Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

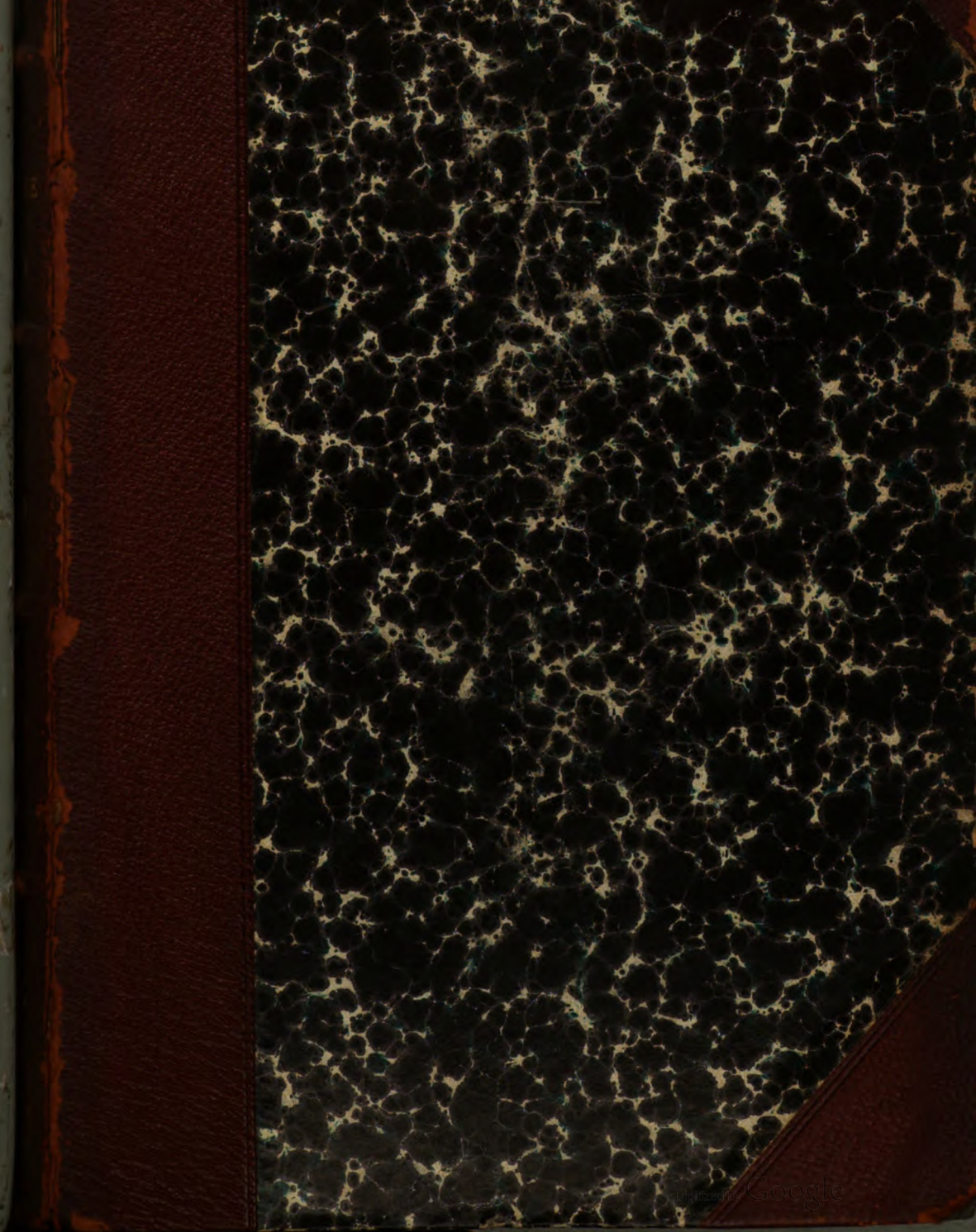
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.


Digitized by Google

Bd. Nov. 1903.

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Nov. 17, 1903

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath in Jena.

Der ganzen Folge 49. Band.
Neue Folge XXIX. Band.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1902.

Digitized by Google

Rec. Oct. 17, 1903.

Digitized by Google

Sachregister

zum neunundzwanzigsten Band der Neuen Folge.

(Band 49 der ganzen Reihe.)

---

1. Allgemeines.

Bevölkerungsnachweis in den Thür. Staaten nach der Volkszählung vom 1. Dezember 1900. S. 271.

Dienstlaufbahn der Richter und Staatsanwälte im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena. S. 111.

Gewerbegerichte. Die Thätigkeit eines Thüringischen Gewerbegerichts. S. 197.

Notiz, betreffend den Fortfall der Bekanntmachungen der Eintragungen in das Handels-, Börsen- und Genossenschaftsregister durch die Meiningischen Gerichte. S. 205.

Veränderungen im Personalbestande der Rechtsanwälte. S. 127.

Verzeichniß der im Jahre 1901 geprüften Gerichtsassessoren und Referendare. S. 127.

Zusammenstellung der im Jahre 1901 ergangenen Landesgesetze. S. 200.

Zusammenstellung der besprochenen Litteratur. Achilles, B.G.B. S. 136 und Grundbuchordnung S. 220. — Alexander-Katz, Privatversicherungsunternehmungen S. 278. — Appelius, Strafrechtliche Nebengesetze S. 206. — Arndt, Deutsches Staatsrecht S. 213. — Aßmann, Unbestellte Zusendungen S. 276. — Aufseß, Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit S. 277. — Becher, Ausführungsgesetze S. 144. — Benedict, Erhebungen des Vertheidigers und die Strafprozeßreform S. 207. — Blume u. Opet, Familienrecht des B.G.B. S. 210. — Borcherdt, Erbrecht und Nachlaßbehandlung S. 144. — Brachvogel, Grundbuchrecht S. 219. — Briefe eines Unbekannten über die Rechtswissenschaft S. 215. — Bruck, Einigung im Sachenrecht des B.G.B. S. 137. — Buchka, Civilprozeßordnung S. 213. — Buchka, Vergleichende Darstellung des B.G.B. S. 213. — Burchardt, Rechtsverhältnisse der gewerbl. Arbeiter S. 221. — Bysen, Konkursordnung S. 224. — Daude, St.P.O. S. 129 u. St.G.B. S. 129. — Davidson, Recht der Ehescheidung S. 211. — Delius, Haftpflicht der Beamten S. 215. — Dickel, Rechtsfälle S. 219. — Dove, H.G.B. S. 139. — Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts S. 134, 224. — Engelmann, Bürgerl. Recht S. 135. — Erler, Ehescheidungsrecht S. 211. — Fischer u. Schaefer, Zwangsvollstreckung S. 218. — Fitting, Reichscivilprozeß S. 141. — Frydrychowicz, Grundbuchrecht S. 219. — Fuchs, Grundbuchrecht S. 144, 280. — Fuhrmann, Gemeindewaisenrath S. 139. — Geier, Wegweiser S. 131. — Gerhard, Formularbuch S. 218. — Goldmann, Formularbuch S. 218. — Goldmann, H.G.B. S. 224, 275. — Hallbauer, Hypothekenrecht S. 279. — Herzfelder, Erbrecht des B.G.B. S. 143, 224. — Hozumi, Ahnenkultus S. 222. — Hue de Grais, Handbuch der Gesetzgebung S. 280. — Jaeger, Konkursordnung S. 144. — Johow, Jahrbuch des Kammergerichts S. 143. — Josef, Rechtsfälle aus dem H.G.B. S. 218 und zur G.B.O. S. 279. — Kaufmann, Handelsrechtl. Recht-

Digitized by Google

sprechung S. 217. — Kayser, Gewerbeordnung S. 209. — Kleinfeller, Strafrechtl. Nebengesetze S. 206. — Köhne, Vormundschaftsrecht S. 138. — Kroschel, Abfassung der Strafurtheile S. 207. — Krückmann, B.G.B. S. 131. — Kuhlenbeck, Von den Pandekten S. 134. — Lehmann, Handelsgesetzbuch S. 213. — Leske u. Löwenfeld, Rechtsverfolgung S. 277. — Liliputausgabe des B.G.B. S. 144. — Lobe, Rechtsgeschäfte S. 136. — Marcus, Lüge vor Gericht S. 130. — Münchmeyer, Zwangsversteigerung S. 223. — Nelken, Handwerkerschutzgesetze S. 210. — Niedner, Einführungsgesetz zum B.G.B. S. 139. — Nußbaum, Freiw. Gerichtsbarkeit S. 220. — Oertmann, Vortheilsausgleichung S. 136. — Oetker, Konkursordnung S. 213. — Olshausen, Reichsstrafprozeßordnung S. 206 und Reichsmilitärstrafgesetzgebung S. 206. — Opet u. Blume, Familienrecht des B.G.B. S. 210. — Ortloff, Zwischenprüfung S. 276. — Parisius u. Crüger, Gesellschaften mit beschränkter Haftung S. 216. — Petersen-Anger, C.P.O. S. 143. — Philler, Grundbuchordnung S. 275. — Posener, Grundriß des deutschen Rechts S. 133. — Rehbein, B.G.B. S. 224. — Riesser, Aktienrecht S. 140. — Riezler-Löwenfeld, Allgem. Theil des B.G.B. S. 143, 224. — Rosenfeld, Beweislast S. 144 und Verein zur Besserung der Strafgefangenen S. 209. — Rosenthal, Gewerbeordnung S. 221. — Schaefer u. Fischer, Zwangsvollstreckung S. 218. — Schellhas, Aktenkunde S. 222. — Scherer, Das 1. Jahr des B.G.B. S. 216. — Schultze, Treuhänder S. 137. — Schultzenstein, Vormundschaftsrecht S. 138. — Schwartz, Landwirthsch. Unfallversicherungsgesetz S. 222. — Siméon, Reichsgrundbuchordnung S. 275. — Soergel, Rechtsprechung S. 142. — Staub, Wechselordnung S. 278. — Staudinger, B.G.B. S. 143, 224. — Stobbe-Lehmann, Privatrecht S. 135. — Strecker, Grundbuchordnung S. 220. — Stenglein, Strafrechtl. Nebengesetze S. 206. — Struckmann u. Koch, C.P.O. S. 217. — Ullmann, Ehel. Güterrecht S. 138. — Weizsäcker, Formularbuch S. 142. — Voigtländer, Urheberrecht S. 223. — Wolff, Konkursordnung S. 212. — Zimmermann, Rechtswirkungen S. 278.

2. Civilrecht einschließlich Handels- und Wechselrecht.

Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. (Entscheidungen des Oberlandgerichts Jena):

Beschwerde (§ 20). Kann im Sinne des § 20 ein Recht des Mündels durch die Entscheidung beeinträchtigt werden, durch welche nicht etwa die vormundschaftliche Genehmigung zu einer dem Mündel nachtheiligen Verfügung des Vormunds ertheilt, sondern lediglich ausgesprochen wird, daß die Genehmigung nicht erforderlich sei? S. 89.

Sofortige Beschwerde (§ 22, 53, 60 Z. 6). Eine Verfügung des Amtsgerichts, durch welche die Zustimmung eines Anderen zu einem Rechtsgeschäft ersetzt wird, ist mit der einfachen Beschwerde anfechtbar, wenn geltend gemacht wird, daß ein Fall, in welchem das Gesetz die Ersetzung der Zustimmung zuläßt, nicht vorliege S. 90.

Weitere Beschwerde (§ 27). Ist, wenn das Amtsgericht eine Vormundschaft oder Pflegschaft anordnet und einen Vormund oder Pfleger bestellt, das Landgericht aber auf Beschwerde die Anordnungen des Amtsgerichts aufgehoben hat, der von dem letzteren bestellte Vormund oder Pfleger legitimirt, Namens dessen, für den die Vormundschaft oder Pflegschaft angeordnet war, weitere Beschwerde einzulegen? S. 87. — Berücksichtigung eines Apothekerprivilegiums bei Berechnung der Uebereignungskosten nach Meiningischem Recht S. 257.

Offenbarungseid. Manifestationspflicht unter Miterben (§§ 73, 163) S. 101.

Bürgerliches Gesetzbuch. Allgem. Theil (2. Abschn.). Zur Auslegung des § 95 Abs. 1 S. 54.

— — Schuldverhältnisse (7. Abschn.). Verletzung einer Aufsichtspflicht u. Amtspflicht (§§ 832, 839) S. 162. — Schaden durch Thiere (§ 833). „Halten des Thieres" setzt ein Besitzverhältniß von gewisser Dauer voraus. „Durch" das Thier

Digitized by Google

wird der Schaden gestiftet, wenn das Thier Subjekt der Schadensstiftung und nicht bloß Werkzeug in der Hand eines Menschen ist S. 63.
— — Sachenrecht (2. Abschn.). Vormerkung. Zu § 883 flg. S. 58.
— — Familienrecht (1. Abschn. 5. Tit.). Wirkungen der Ehe im Allgemeinen. (§ 1353) S. 252. — (2. Abschn. 4. Tit.) Die Frau als Gemeindewaisenrath S. 225 — Vertretung des Kindes (§ 1632) S. 250.
B.G.B. (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit). Erlöschen der Schuldverhältnisse. Zurückbehaltung der hinterlegten Sache bis zur Rückgabe des amtlichen Hinterlegungsscheins im Sinne des § 371 S. 191. — Verpflichtung zur Leistung (§ 259, 260) S. 101.
— — Sachenrecht. Löschung einer Hypothek auf Grund bloßer Quittung über den Empfang der Schuldsumme (§ 875) S. 107. — Eigenthümerhypothek (§ 1163) S. 107.
— — Erbrecht. Manifestationspflicht unter Miterben (§§ 2027, 2028, 2057) S. 101.
— — Einführungsgesetz Uebergangsvorschriften. Fragen der Anwendung von altem bezw. neuem materiellen bezw. formellen Immobiliarrecht. (Art. 189) S. 107.
Ehegüterrecht. Oertliches und zeitliches Anwendungsgebiet des Meiningischen und Coburgischen Ehegüterrechtsgesetzes. S. 167, 236.
(Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit ꝛc. Zusammengestellt im Reichsjustizamte. Siehe Anlageband.)
Erbrecht der Brautkinder nach Anhaltischem Rechte S. 260.
Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Kann der einzelne Gesellschafter als solcher die Enthebung eines Geschäftsführers von seinem Amt durch Klage bez. Erwirkung einer einstw. Verfügung herbeiführen? S. 247.
Gesinde. Noch ein Wort zur Aufrechnung gegen Lohnforderung des Gesindes. (Vergl. Bd. 47 S. 193) S. 164.
Grundbuchordnung (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit). Eintragungen in das Grundbuch. Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine Verfügung des Grundbuchamts, durch welche ein Eintragungsantrag unter Bestimmung einer Frist zur Hebung von der Eintragung entgegenstehenden Hindernissen beanstandet wird. (§ 18) S. 106. — Löschung einer Hypothek auf Grund bloßer Quittung über den Empfang der Schuldsumme. Fragen der Anwendung von altem bezw. neuem materiellen bezw. formellen Immobiliarrecht (§§ 19, 22, 29, 40, 71, 82) S. 107. — Maßgeblichkeit der Preisangabe in dem bezüglichen Kaufvertrage und bei der Uebereignung nach Meininger Recht S. 257.
Handelsgesetzbuch (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit). Gründerbericht. Das Erforderniß der Angabe der Betriebsergebnisse aus den beiden letzten Geschäftsjahren (H.G.B. § 191 Abs. 2) setzt nicht voraus, daß ein bestehendes Unternehmen ungetheilt auf die Gesellschaft übergeht. S. 94. — Unzulässigkeit einer Angabe der Erwerbs- und Herstellungspreise der mit dem Unternehmen übergehenden Waaren und Vorräthe in Bausch und Bogen. S. 94. — Voraussetzung und Grenzen der Befugniß des Registerrichters aus § 338 H.G.B. S. 99.
Verlöbniß. Rechtsgültigkeit eines Verlöbnisses nach Anhaltischem Recht S. 260.
Waarenbezeichnung. Der Einfluß eines wegen Löschung des — nach § 4 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnung vom 12. Mai 1894 angeblich unzulässigen — Eintrags angestrengten Rechtsstreites (§ 12 Abs. 1). Ist in letzterem Aussetzung des Verfahrens anzuordnen? S. 172.

3. Civilprozeß und Gerichtsverfassung.

Arrest und einstweilige Verfügungen. Einstweilige Verfügungen (§ 935 C.P.O.) S. 58. — Die Verweisung auf §§ 936—944 in Abs. 4 des § 627 bezieht sich nur auf das Verfahren und die Zuständigkeit S. 69.
Beweis durch Eid. Eidesantrag. Die Bestimmung in § 472 Abs. 2 C.P.O. ist bloß anwendbar, wenn die auf Eid gestellte Thatsache für ein Rechtsverhältniß von Einfluß ist, welches allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt

Digitized by Google

werden kann. Wenn die Erben eines Bürgen als Streitgenossen verklagt werden, aber nicht S. 56. — Eidesantrag (§ 445 C.P.O.) S. 57.

Mahnverfahren. Rechtliche Wirkung der Zurücknahme des Zahlungsbefehls in dem nach erhobenem Widerspruch gemäß § 696 C.P.O. eingeleiteten Verfahren. S. 267.

Prozeßbevollmächtigte und Beistände. Anwaltszwang. Im Anwaltsprozeß ist von dem Rechtsanwalt, der seine Partei in der mündlichen Verhandlung ohne Beibringung schriftlicher Vollmacht vertreten hat, eine solche auch für das Kostenfestsetzungsgesuch von Amtswegen nicht zu erfordern (§ 88 C.P.O.) S. 66.

Prozeßkosten. Siehe unter Ziffer 6. S. VIII.

Streitgenossenschaft. Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten. S. 1 (Vergl. auch Bd. 48 S. 359).

Urkunden- und Wechselprozeß. Zuständigkeit der Gerichte im Nachverfahren (§§ 599 C.P.O.) S. 244.

Verfahren in Ehesachen. Einstweilige Verfügungen nach § 627 Abs. 1 C.P.O. sind nicht an die in § 940 C.P.O. geordnete allgemeine Voraussetzung geknüpft. S. 69.

Verfahren vor den Landgerichten. Urtheil. Die Einlegung der Berufung gegen ein zur Zeit der Zustellung noch nicht von allen betheiligten Richtern unterschriebenes Urtheil ist unwirksam, auch dann, wenn in der zur Zustellung verwendeten Ausfertigung die fehlenden Unterschriften von Schreiberhand beigefügt sind (§ 315 Abs. 2 C.P.O.) S. 64.

Zwangsvollstreckung (Allgemeine Bestimmungen) Quittungsleistung. (§ 757 C.P.O.) Der Schuldner kann die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung auch dann beanspruchen, wenn er dem Gläubiger selbst Zahlung geleistet hat. S. 60.

Zwangsvollstreckung in Geldforderungen. Pfändung einer Hypothekenforderung und Ueberweisung derselben zur Einziehung. (§ 835) S. 268.

Gerichtsverfassung. Landgerichte. Darf eine Civilkammer, nachdem die mündliche Verhandlung über eine Klagsache vor ihr begonnen hat, diese Sache mit Rücksicht auf die bestehende Geschäftsvertheilung an eine andere Civilkammer desselben Landgerichts abgeben? (§§ 59, 62 G.V.G.) S. 65.

4. Konkurs.

Konkursordnung. Anfechtung (§ 30 K.O.). Werth des Streitgegenstandes bei Anfechtung einer auf dem Grundbesitz des Gemeinschuldners eingetragenen Hypothek durch den Konkursverwalter nach § 23 K.O. a. F. S. 61.

5. Strafrecht und Strafprozeß.

Gewerbebetrieb im Umherziehen an Sonn- und Festtagen (§ 55a G.O.) S. 78. — Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen nach Altenburger Recht S. 182.

Gewerbeordnung. Begriff der vorgängigen ausdrücklichen Aufforderung. (§. 44 Abs. 3) S. 78.

Gift. Strafbarkeit der Auslegung von Gift zur Vertilgung von Raubzeug nach Meining. Recht S. 194.

Krankenversicherung. Verjährung bezüglich der die Uebertretung der Anmeldepflicht des Arbeitgebers betreffenden Vorschriften (§§ 49, 75, 81 des Krankenversicherungsgesetzes vom 10. April 1892) S. 81.

Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879. Zu § 10 Z. 1 S. 84.

Versammlungsverbote. Zu §§ 1, 7 der Altenburgischen Verordnung vom 28. Januar 1888 S. 71.

Vereinswesen. Zu Art. 3 der Altenburgischen Verordnung vom 1. März 1855 S. 71.

Hauptverfahren vor den Schwurgerichten. Zu § 278 St.P.O. S. 74.

Hauptverhandlung. Zu § 229 St.P.O. S. 74.

Digitized by Google

Strafverfahren. Das Leugnen im Strafverfahren als Grund der Verdachts- und Strafverschärfung. S. 145.
Wiederaufnahmeverfahren. Zustellung des vom Gericht nach § 4 Abs. 2 des Reichsges. vom 20. Mai 1898 gefaßten Beschlusses an die freigesprochene Person. S. 254.

6. Rechtsanwaltsgebühren, Gerichtskosten etc.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Strafsachen. Zu §§ 64, 89 S. 74.
Gerichtskosten. Auferlegung einer Strafgebühr auf Grund von § 48 des G.K.G. S. 53.
Kostenfestsetzung. Zur Auslegung von § 87 Abs. 1 des Meiningischen Gerichtskostengesetzes vom 22. Dezember 1899 S. 54. — Berücksichtigung eines Apothekerprivilegiums bei Berechnung der gerichtlichen Uebereignungskosten (§§ 25 Nr. 1, 87 Abs. 1) S. 258. — Kostenberechnung bei Grundstückskäufen nach § 48 des Cob. u. Gothaischen Gerichtskostengesetzes vom 13. Dezember 1899 S. 175. — Gebührenberechnung für Eintrag des Einzelkaufmanns als Eigenthümer im Grundbuch nach § 52 der Altenburgischen Kostenordnung vom 24. Dezember 1899 S. 177.
Prozeßkosten. Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten S. 1 (vergl. auch Bd. 48 S. 359).

7. Register der Landesgesetze.

Altenburg. Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, Gesetz vom 13. März 1878 §§ 1, 3 und Verordnung vom 14. März 1878 S. 182. — Einkommensteuergesetz vom 24. April 1896 § 50 S. 182. — Kostenordnung vom 24. Dezember 1899 § 52 S. 177. — Vereinswesen. Verordnung vom 1. März 1855 Art. 3 S. 71. — Versammlungsverbote. Verordnung vom 28. Januar 1888 §§ 1, 7 S. 71.
Anhalt. Revidirte Erläuterungen zu Tit. V, VI u. VIII der Anhalt. Landesordnung S. 263.
Coburg und Gotha. Ausführungsgesetz zum B.G.B. vom 20. November 1899 Art. 42 §§ 1, 28 S. 167. — Gerichtskostengesetz vom 13. Dezember 1899 § 48 S. 175.
Meiningen. Gesetz über das Ehegüterrecht vom 10. August 1899 §§ 1, 39 S. 167, §§ 2, 3 S. 241. — Gerichtskostengesetz vom 22. Dezember 1899 § 25 Z. 1 S. 258. § 87 Abs. 1 S. 54, 258. — Schonzeit des Wildes. Ausschreiben vom 11. Januar 1875 S. 194. — Jagdgesetz vom 29. April 1887 Art. 15, 19, 24 Abs. 2. S. 194. — Verbot des Hinlegens von Fleisch vergifteter Thiere zur Vertilgung von Raubzeug. Bekanntmachung vom 19. März 1855 S. 194.
Reuß j. L. Depositalordnung vom 31. Dezember 1883 § 14 S. 191. — Hinterlegungsordnung vom 10. August 1899 §§ 19, 32—39 S. 193.
Weimar. Gesindeordnung vom 11. Oktober 1899 § 42 S. 164.

Verzeichniß der Einsender.

Blomeyer, Senatspräsident in Jena. Entscheidungen aus dem I. Civilsenat S. 53—59, 172—176, 244—253.
Börngen, Oberlandesgerichtsrath in Jena. Bücherbesprechungen S. 129—133, 206—211.
v. Brüger, Wirkl. Geh. Rath, Oberlandesgerichtspräsident in Jena. Entscheidungen aus dem Strafsenat. S. 71—81, 182—190, 254—257.
— Entscheidungen aus dem Feriensenat. S. 81—86.

Digitized by Google

Francke, Oberlandesgerichtsrath a. D. in Hannover. Zu den §§ 832, 839 des B.G.B. S. 162—163.
Goeckel, Amtsrichter in Steinach. Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten S. 1—52.
v. Ketelhodt, Amtsrichter in Schlotheim. Die Frau als Gemeindewaisenrath S. 225—236.
Kinner, Staatsanwalt in Dessau. Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte S. 260—270.
Kuhlenbeck, Rechtsanwalt in Jena. Bücherbesprechungen S. 211—213.
Liebmann, Senatspräsident in Jena. Entscheidungen aus dem II. Civilsenat S. 60—71, 177—182.
Ludwig, Amtsrichter in Themar. Aus der amtsgerichtlichen Praxis S. 194—197.
Neumann, Rechtsanwalt in Weimar. Noch ein Wort zur Aufrechnung gegen Lohnforderung des Gesindes S. 164—166.
Ortloff, Landgerichtsrath a. D. in Weimar. Das Leugnen im Strafverfahren als Grund der Verdachts- und Strafverschärfung S. 145—163. — Bücherbesprechungen S. 213—215.
Simon, Rechtsanwalt in Meiningen. Oertliches und zeitliches Anwendungsgebiet des Meiningischen und Coburgischen Ehegüterrechtsgesetzes S. 167—172, 236—244.
Stichling, A., Oberlandesgerichtsrath in Jena. Entscheidungen des I. und II. Civilsenats in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit S. 87—110, 191—193, 257—260.
Unger, Geh. Justizrath in Jena. Bücherbesprechungen S. 133—144, 215—224, 275—280.
Ungenannt. Die Thätigkeit eines Thüringischen Gewerbegerichts S. 197—200.
Reichsjustizamt. Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Anlageband S. 1.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten.

Von Herrn Amtsrichter Goeckel in Steinach.

(Fortsetzung von Band 48 S. 359 fg.)

§ 5.

Grundgedanke der Prozeßkostenvertheilung in der C.P.O.[33]).

Zieht man am Schlusse der bisherigen Untersuchungen das Fazit aus der positiv rechtlichen Regelung der Kostenvertheilung in der C.P.O., so ergiebt sich, daß in ihr zwei unmittelbar erkennbare Prinzipien nebeneinander herlaufen. Das eine, von der Begründung zum Entwurf schlechthin das „allgemeine" genannt, begründet fundamental die Verpflichtung der in der Sache unterliegenden Partei, auch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das andere aber scheidet von dieser grundsätzlichen Haftung diejenigen Fälle aus, in welchen auch die obsiegende Partei diejenigen Kosten — des ganzen oder eines Theiles des Prozesses oder einer Quote der Gesammtprozeßkosten (s. o. Bd. 48 S. 368) — tragen muß, welche „durch ihre Versäumnisse oder durch zwecklose Handlungen oder Verzögerung der Sache ihrerseits ihr selbst oder dem Gegner erwachsen"[34])[35]). Unterstützt man diese beiden Prinzipien noch durch die über den höchstzulässigen Umfang der zu erstattenden Kosten gegebenen Bestimmungen, so ergiebt sich als der Gesammtheit dieser Einzelbestimmungen gemeinsamer Grundgedanke, daß

die Kosten des Gesammtverfahrens derjenige zu tragen hat, welcher die Nothwendigkeit des staatlichen Einschreitens mit seinem Kostenaufwande ohne Grund, d. h. ohne Berechtigung zu dem

33) Planck, Lehrb. I a. a. O.; Pfizer bei Gruchot 30 S. 98 fg. und 31 S. 591 fg.

34) Begründung zu §§ 88—90. Vgl. auch Reincke S. 111; Francke bei Busch 6 S. 68.

35) S. oben Anm. 26.

Digitized by Google

Verfahren veranlaßt hat[36]), gegen den also der Rechtsschutzanspruch mit Recht geltend gemacht wurde, der die letzte Ursache des Verfahrens[37]), in diesem Sinne „schuld an dem Verfahren" ist, daß er aber auch

diese nur soweit zu tragen hat, als sie nach Grund, Natur und Zweck des Verfahrens zur Erreichung dieses Zweckes nach Maßgabe menschlicher Kraft und Einsicht erforderlich waren.

Das ist aber eben keineswegs immer der in diesem Rechtsschutzverfahren (s. o. Bd. 48 S. 360 fg.) unterliegende Theil. Der Kläger, welcher gegen den bestreitenden Beklagten oder den zwar erfüllungsbereiten, aber nicht erfüllungsfähigen Schuldner den Rechtsschutz begehrt, hat, soweit er durchdringt, mit Recht den Rechtsschutzanspruch gegen seinen Gegner geltend gemacht; soweit er dagegen unterliegt, zu Unrecht, und sein Gegner verlangte im Gegenteil mit Recht den Rechtsschutz gegen seinen Angriff. Auch in den Fällen der §§ 93, 94 C.P.O. siegt der Kläger zwar ob, allein der staatliche Rechtsschutz ist zu Unrecht begehrt, Befriedigung war nach dem geordneten Rechtsgange unter redlichen Leuten auch ohne das Verfahren möglich (s. oben § 1.) Deshalb hat Kläger auch die Kosten für dies unnöthigerweise herbeigeführte Verfahren zu tragen.

Im Interesse eines knappen, ökonomischen Verfahrens will der Staat jedoch zwecklose und überflüssige Handlungen auch innerhalb dieses Verfahrens nach Möglichkeit ausgeschieden haben[38]). Mit den Kosten dieser belastet daher das Gesetz, wenn sie vermeidbar waren, ebenfalls deren Urheber. Die eigenartige Natur der Rechtsverhältnisse und Rechtsstreitigkeiten (insbesondere ihre häufige Zweifelhaftigkeit[39]) müssen dem Richter jedoch vielfach eine diskretionäre Freiheit der Entscheidung gestatten.

Die Ausführungen Kohler's (Proz. als Rechtsverh., S. 81): „Der Sieg der obsiegenden Partei wäre kein vollständiger, wenn er nur durch das Opfer der Kosten zu erlangen wäre" und Waldner's (a. a. O. S. 60): „Der Rechtsschutz darf den Rechtserfolg nicht schmälern", dürften nur auf den prinzipalen Fall zu beziehen sein, daß der materiell Unterliegende grundsätzlich als Rechtsfolge dieses

---

36) Vgl. Planck, a. a. O. der jedoch m. E. noch nicht scharf genug ist.

37) Vgl. Francke, a. a. O. S. 68 fg.

38) Vgl. auch Waldner, a. a. O. S. 118.

39) Dieser Gesichtspunkt wurde auch bei der Berathung der Novelle gewürdigt. Hahn-Mugdan, Mat. 1898 S. 289.

Digitized by Google

Unterliegens[40]) auch die Kosten zu tragen hat; und Pfizer bei Gruchot 30 a. a. O. trifft meines Erachtens nicht das Ziel. Denn wenn er meint, daß der Punkt, in welchem sich alle Kostenbestimmungen der C.P.O. schneiden, das „zu Unrecht streiten" sei, so scheitert diese Ansicht meines Erachtens schon an der Thatsache, daß beim Anerkenntniß ein Streiten überhaupt nicht vorliegt[41]).

§ 6.

Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Kostenpflicht im Allgemeinen.

Die bisher entwickelten, wie erwähnt nur auf das Prozeßverhältniß eines Klägers zu einem Beklagten berechneten Grundsätze bieten in diesem für die Entscheidung der Kostenfrage verhältnißmäßig nicht allzu große Schwierigkeiten.

Verwickelter dagegen werden die Entscheidungen, wenn auf der einen oder anderen Seite oder auf beiden Seiten Streitgenossen streiten. Es leuchtet sofort ein, daß auf der Parteiseite der Streitgenossen in den Personen der einzelnen Streitgenossen die verschiedensten der in den §§ 2—4 dieser Arbeit dargestellten Gesichtspunkte für die Entscheidung der Kostenfrage auftauchen können. Die eigenartige Parteigruppirung in streitgenössischen Prozessen läßt sofort erkennen, daß zunächst und vor allen anderen drei Hauptmöglichkeiten des Ausganges eines Prozesses bestehen, bei denen allen wiederum die verschiedenartigsten Einzelfragen auftauchen können, nämlich

1) alle Streitgenossen unterliegen;
2) alle Streitgenossen siegen;
3) ein Theil der Streitgenossen siegt, ein anderer unterliegt.

Für den ersten Fall hat die C.P.O. eine besondere Regelung geschaffen (§ 100), für die anderen fehlt es an ausdrücklichen Normen. Hier wird die Prüfung, wie in concreto zu entscheiden sei, nicht immer leicht und einfach sein. Ich werde dieserhalb typisch wiederkehrende Fälle streitgenössischen Prozedirens behandeln. Die Frage aber, ob die Kostenentscheidung in streitgenössischen Prozessen von den bisherigen Kostenentscheidungen praktisch abweichend sein wird, wird

40) So die Begrdg. zu §§ 85—97 C.P.O.

41) Dem von mir entwickelten Grundgedanken der C.P.O. verdanken auch die Bestimmungen über die Kostenlast dritter Personen (s. o. § 4 IV), das Niederschlagungsrecht der Gerichte nach § 6 G.K.G. und andere Einzelbestimmungen ihre Entstehung und können sie umgekehrt auch für die Existenz dieses Leitmotivs des Gesetzgebers verwerthet werden.

Digitized by Google

nur beantwortet werden können, wenn man a) das Wesen und den Inhalt der „Kostenentscheidung" und der „Kostenfestsetzung", b) die juristische Struktur des streitgenössischen Prozesses zuvörderst klarlegt. Denn ein zusammengesetztes Gebilde, wie ein streitgenössischer Prozeß, kann nur verstanden und richtig beurtheilt werden, wenn man auf seine Theile zurückgeht, das Ganze zergliedert und sodann umgekehrt wieder verfolgt, wie sich das Ganze aus den Einzeltheilen zusammensetzt, wie die Theile das zusammengesetzte Ganze bilden.

§ 7.

Kostenentscheidung und Kostenfestsetzung[42]).

I. Der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten kann nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels in einem besonderen Verfahren geltend gemacht werden (§§ 104 fg., 704, 705, 794, 801 C.P.O.). In den Fällen der Beendigung des Verfahrens durch Vergleich unter Uebernahme der Kosten durch eine Partei beschränkt sich die Thätigkeit des Richters höchstens auf die „Festsetzung der Kosten". In allen anderen Fällen der Beendigung (Sachentscheidung, Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels u. s. w.) ist für den Erstattungsanspruch ein vorgängiger ausdrücklicher, vollstreckbarer Ausspruch des Gerichts über die Verpflichtung zur Kostentragung, „die Kostenentscheidung", erforderlich. Diese ist im Anschluß an eine anderweite Entscheidung des Gerichts von Amtswegen (§ 308 C.P.O.), in einigen anderen Fällen (§§ 271, 515, 566 C.P.O.) nur auf Antrag zu erlassen[43]). Ihre Aufgabe ist nur, die Ansprüche der gegnerischen Parteien zu einander[44]) und des Gerichts zu ihnen (s. o. Bd. 48 S. 363) im Allgemeinen und dem Grundsatze nach zu regeln, festzustellen, wer und zu welchen Theilen er die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat[45]). Diese Kostenentscheidung ist, weil auf Sonderbestimmungen der C.P.O. über die völlig eigenartige und selbständige Prozeßkostenerstattungspflicht beruhend, eine neben der Sachentscheidung selbständige Entscheidung.

---

42) Haas bei Gruchot, 34 S. 869 fg.

43) Im Einzelnen s. Planck, a. a. O. I S. 386; Gaupp S. 250 IV; Fitting, Der Reichscivilproz., 9. Aufl., S. 705 Nr. 25; Petersen, S. 233[3] 267[1]; Wilmowski u. Levy, Kom., S. 166.

44) J.W. 96 S. 145[5]; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, S. 2.

45) Meyer bei Busch, 7 S. 288 fg.

Digitized by Google

II. Diese eben nur generell, aber den die Kosten festsetzenden Richter unbedingt bindend[46]), die Kostenlast feststellende Entscheidung findet ihre Ergänzung in dem eines selbständigen Charakters entbehrenden Kostenfestsetzungsverfahren, in welchem lediglich auf Grund und im Anschluß an diese Entscheidung die zu erstattenden Kosten ziffernmäßig festgestellt werden[47]).

Aus diesen Bestimmungen folgt aber auch zugleich, daß alles, was zu den Grundsätzen über die Vertheilung der Prozeßkosten unter den Parteien, insbesondere deren Umfang gehört, in das Urtheil über die Hauptsache aufgenommen werden muß[48]). Insbesondere haben die Aussonderungen der §§ 95, 96 C.P.O. im Urtheile zu geschehen[49]). Das Urtheil muß die Vertheilung der Kosten so vollständig entscheiden, daß das Feststellungsverfahren sich lediglich auf Ermittelung des Betrags beschränken kann. Je klarer, gründlicher und genauer die Kostenentscheidung ist, und hierauf wird insbesondere bei der Streitgenossenschaft Werth gelegt werden müssen, um so leichter wird die Kostenfestsetzung sein. Es ist nicht zu leugnen, daß die Judikatur vielfach an dem in den Einleitungsworten dieser Arbeit hervorgehobenen Fehler krankt. Vielleicht ist dies, wie Gaupp, Kom., S. 248[II] argwöhnt, die Folge davon, daß viele Richter die Kostenvertheilung bestimmen, „ohne sich dabei die Bestimmungen der Kostengesetze vor Augen zu halten". Und doch würde gerade dadurch zwar nicht eine Vereinfachung, wohl aber eine erheblichere Richtigkeit, eine gerechtere, und jedenfalls „prinzipiellere" Entscheidung über die Kostenpflicht erreicht werden.

§ 8.

Der streitgenössische Prozeß[50]).

I. Unter den Voraussetzungen der §§ 59, 60 C.P.O. können mehrere Personen als Streitgenossen durch gemeinsamen Klageakt in

46) J.W. 95 S. 263.

47) J.W. 1886, S. 314[2]; Seuff. Arch., 47 S. 366; J.W. 1892, S. 93[1], 1883, S. 109; Willenbücher, a. a. O. S. 39; Petersen, a. a. O. S. 267 fg.

48) J.W. 1886, S. 314[2]; Gaupp, S. 248 Nr. 1.

49) Gaupp, S. 266; Petersen, S. 268; J.W. 95, S. 263[6].

50) Literatur: Planck, Lehrb. I S. 208; Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht, S. 69, 105 fg., 385 fg.; Heimbach in Weiske's Rechtslexikon, S. 697 fg.; v. Wetzel, System; Gaupp, Kom., § 59 fg.; Kroll, Klage und Einrede, S. 128 fg.; Hellmann, Lehrbuch d. C.P.R. § 238; Dreyer bei Gruchot, 38 S. 16 fg.; die Kommentare zu § 61 fg.; Bolgiano, Handbuch S. 145 fg.

Digitized by Google

demselben Verfahren klagen oder verklagt werden. Aus der Natur des Rechts- und Prozeßverhältnisses (s. o. §. 1) folgt zunächst mit logischer Nothwendigkeit, daß so viele Privatrechtsverhältnisse als Streitgenossen vorhanden sind. Da aber nur ein Privatrechtsverhältniß Gegenstand eines Prozeßverhältnisses ist (s. o. Bd. 48 S. 361), so bildet auch jedes dieser Rechtsverhältnisse ein besonderes Prozeßverhältniß. Die Folge ist, daß soviele Streitgenossen, soviele Prozeßverhältnisse, also auch soviele selbständige Parteien auf der einen oder anderen Seite vorhanden sind[51]). Mit dieser Selbständigkeit der Prozeßverhältnisse ist auch die Möglichkeit und Nothwendigkeit selbständiger Beurtheilung jedes Prozeßverhältnisses durch den Richter begrifflich schon gegeben.

II. Seit den grundlegenden Ausführungen Planck's in „Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten" sind diese Rechtsanschauungen in der gesammten Wissenschaft durchgedrungen[52]), und auch die C.P.O. hat sie im Anschluß an den hannöverschen und norddeutschen Entwurf einer C.P.O. in sich aufgenommen.

Denn nach der C.P.O. stehen, soweit nicht aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes oder der C.P.O. sich ein anderes ergiebt, die Streitgenossen dem Gegner grundsätzlich dergestalt als „einzelne gegenüber", daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen (§ 61 C.P.O.), jeder Streitgenosse auch selbständig den Prozeß betreiben kann (§ 63 eod.). Mit diesen positiven Rechtsvorschriften aber ist unstreitig anerkannt — und die Motive sprechen es unzweideutig aus —, daß die Streitgenossen „in dem Prozesse als selbständige Parteien auftreten" (im Gegensatz zu mehreren Vertretern derselben Partei, die mangels irgend einer persönlichen Berechtigung oder Verpflichtung natürlich keine Streitgenossenschaft bilden), und daß in einem streitgenössischen Prozeß lediglich eine Verbindung mehrerer Prozesse (im Sinne von Prozeßverhältniß) zu einem Verfahren vorliegt (s. o. § 1). Zweckmäßigkeitsgründe, wie Abkürzung, Vereinfachung, Kostenersparniß, sowie die Erwägung, daß die Verbindung eine übereinstimmende Beurtheilung der den verbundenen

---

51) Nicht zu verwechseln mit den von Planck so genannten „Parteirollen", deren in jedem, auch zusammengesetzten Prozeß nur zwei (Kläger und Beklagter) vorhanden sein können. Planck, Mehrheit der Rechtsstr., S. 105/7; Bolgiano, S. 145

52) Vergl. Wetzel, a. a. O. S. 823/4.

Digitized by Google

Prozessen gemeinsamen und gleichartigen Streitpunkte garantire, führten zu dieser rein äußerlichen Verbindung mehrerer Prozesse lediglich „zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung" (Begrdg. S. 79, vergl. auch § 146 C.P.O.)[53], durch welche „die juristische Behandlung jedes einzelnen Prozesses nicht verändert wird". Nur das äußere Verfahren (s. o. Bd. 48 S. 361) ist ein einheitliches, die Zahl der Prozeßhandlungen verringert sich. Schriftsätze, Termine, Beweisaufnahme, Entscheidungen, Protokolle u. s. w. sind gemeinschaftlich oder können es jedenfalls sein. Dagegen bestehen die prozessualen Rechte und Pflichten zwischen jedem einzelnen Berechtigten und jedem Verpflichteten gesondert. Ihr prozessuales Verhalten (die Art der Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung, insbesondere die Geltendmachung von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln, Erklärungen, Geständnisse, Verzichte, Anerkenntnisse u. s. w.) kann durchaus verschieden sein, und die rechtlichen Folgen ihrer prozessualen Handlungen berühren einzig das Prozeß- und Rechtsverhältniß des jeweiligen Streitgenossen zu dem betreffenden Gegner.

Die höchst wichtige Folge ist, daß „jeder Streitgenosse auch so beurtheilt werden muß, als ob er allein mit seinem Gegner im Prozeß befangen wäre" (Begrdg. zu § 58), daß die Entscheidungen in der Sache, wie die — sich an die Sachentscheidungen oft anschließenden (s. o. §§ 2, 3) — wegen der Kosten ergehenden Entscheidungen in Ansehung jedes einzelnen Streitgenossen nach Maßgabe der in den §§ 2—4 entwickelten Bestimmungen verschieden sein können, ja unter Umständen sein müssen. Jedes Urtheil, welches in einem streitgenössischen Prozeß in der Sache ergeht, ist daher trotz einfacher, einheitlicher Form und bezüglich sämmtlicher Streitgenossen gleichartigen Tenors rechtlich eine Mehrheit von Entscheidungen, inhaltlich die Summe der Entscheidungen der Einzelrechtsverhältnisse in den Einzelprozeßverhältnissen[54]. Soviel Prozeßverhältnisse, soviel Entscheidungen. Diese inhaltliche Verschiedenheit der einheitlichen Entscheidung wird oftmals in dem bezüglich jedes Streitgenossen, selbst bei Gleichheit des Tenors, verschieden gearteten Thatbestand und den Gründen zum Ausdruck kommen. Die Selbständigkeit der Kosten-

---

53) Nur „Verschmelzung der äußern Form", Planck, Mehrh. d. R., S. 429; Fitting, a. a O. S. 357 III. Vergl. auch § 272 Abs. 2 C P.O.: „. . . mehreren . . . verbundenen Prozessen".

54) Wetzel, a. a. O. S. 823; Heimbach, S. 517, 718, Nr. 72; Wachenfeld, S. 53; Waldner, S. 146 fg.

Digitized by Google

entscheidung aber bedingt es, daß auch für jedes Prozeßverhältniß des einzelnen Streitgenossen zum Gegner die Kostenentscheidung besonders gesucht werden muß nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen.

III. Diese in prozessualer und materiellrechtlicher Beziehung bestehende Selbständigkeit der Streitgenossen soll nach § 61 nicht Platz greifen, „soweit aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes oder dieses Gesetzes sich ein anderes ergiebt". Ausdrückliche Vorschriften des bürgerlichen Rechtes des gedachten Inhalts dürfte es wohl nicht geben[55]). Die Ausnahmevorschrift erstreckt sich vielmehr auf die Fälle, in denen mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Streitgegenstandes nur eine einheitliche Entscheidung möglich ist[56]). Diese Fälle werden auch durch § 62 C.P.O. mit betroffen und sind deshalb, was die Entscheidung unserer Frage anbelangt, ebenso zu behandeln, wie die sofort zu besprechende nothwendige oder materielle Streitgenossenschaft. Der § 62, in welchem die Prozeßordnung neben § 472 einzig und allein von dem Prinzip des § 61 abweichende Bestimmungen giebt, bildet daher mit diesem § 472 die Ausnahme des § 61[57])[58]).

§ 9. Fortsetzung.

Die Streitgenossenschaft des § 62 C.P.O.

Dieser Paragraph von wenigen Zeilen hat eine solche Fülle einander direkt widerstreitender Ansichten erzeugt[59]), daß es unmöglich ist, innerhalb dieser Arbeit in alle Tiefen dieser Kontroversen hinabzusteigen. Als jetzt von der herrschenden Meinung allgemein

---

55) Sarwey, Kom. z. C.P.O., S. 118; Petersen, S. 163[19]; Seuffert, Kom. z. C.P.O., S. 87[2]; Gaupp, S. 173III.

56) Petersen, a. a. O. Bemerkg. 12 fg.; Seuffert, a. a. O.; Gaupp, a. a. O.

57) Reincke, a. a. O. S. 68 1b; Sarwey, a. a. O. S. 118[1] a. E.; Seuffert, S. 87 Nr. 3 ad b; Gaupp, a. a. O.; Schmidt, a. a. O. S. 876; Begrdg. z. E., S. 82; Kroll, S. 134; Struckmann u. Koch, S. 67, 71.

58) Uebrigens wird durch den Vorbehalt des § 61 C.P.O. nur die Anwendung des darin aufgestellten Grundsatzes für gewisse Fälle ausgeschlossen, dagegen nicht bestimmt, welche Grundsätze gelten sollen, wenn diese Ausschließung erfolgt. (Im Einzelnen sind zu vergleichen Seuffert, a. a. O. S. 87 Nr. 3 ad a und b; Gaupp, a. a. O.; Petersen, a. a. O.)

59) Wach in Krit. Vierteljs.-Schr., 14 S. 350 und Wachenfeld, S. 173 wollen auf Grund einer sehr gründlichen Untersuchung den § 62 überhaupt gestrichen wissen.

Digitized by Google

anerkannten Niederschlag der überreichen Literatur über den § 62 C.P.O. darf man wohl Folgendes feststellen.

I. § 62 unterscheidet zwei Kategorien einer besonderen Streitgenossenschaft, deren Voraussetzungen den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu entnehmen sind[60]). Die erstere — wenn das streitige Rechtsverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann — betrifft diejenigen Fälle, in welchen mehrere Personen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, ohne daß sie zusammen hätten klagen oder verklagt werden müssen, in welchen jedoch der Art, dem Sinn und Zweck des geltend gemachten Rechtes entsprechend in diesem ihrem gemeinschaftlichen Prozeßverfahren übereinstimmende Urtheile gegen die Streitgenossen ergehen müssen[61]). Das Beispiel der Motive: Prozesse über Grundgerechtigkeiten für Grundstücke oder an Grundstücken, welche Miteigenthümern gehören, hat auch nach B.G.B. (vergl. § 1025; Mot. z. B.G.B. III S. 482, 487) seine Bedeutung noch nicht verloren[62]).

II. Der zweite Fall dagegen — wenn die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine nothwendige ist — soll diejenigen Fälle umfassen, in welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Klage von den mehreren Berechtigten oder gegen die mehreren Verpflichteten gemeinschaftlich erhoben werden muß, dergestalt, daß bei Verletzung dieser Vorschrift der oder die Kläger durch Vorschützen der exceptio plurium litisconsortium seitens des oder der Beklagten wegen mangelnder Sachlegitimation abgewiesen werden können, damit nicht „durch widersprechende Urtheile über dieses Rechtsverhältniß unlösbare Verwickelungen herbeigeführt werden" (Begrdg. zu § 58 Abs. 6)[63]). Freilich hat die wissenschaftliche Untersuchung dieser Fälle zu dem Ergebniß geführt — ob im Widerspruch mit der Begründung zu § 58 cit., mag dahingestellt bleiben — daß, soweit nicht die Fälle dieser zweiten Art zugleich unter die Fälle der ersten Art fallen,

60) Begrdg. zu § 58 Abs. 5; Kroll, a. a. O. S. 135; Fitting im Arch. f. c. Pr., 61 S. 415.

61) Vergl. die Kommentare, bes. Gaupp, Struckmann u. Koch, Reincke, Wilmowski u. Levy, Petersen zu § 62 C.P.O. Ferner v. Amelunxen, a. a. O. S. 55, 61; Begrdg. a. a. O.

62) Doch fällt dies wohl unter beide Kategorien des § 62. Vergl. auch Struckmann u. Koch, S. 68, 2a. Weitere Fälle ebenda; Petersen, S. 170*; Gaupp, S. 175.

63) Struckmann u. Koch, S. 70; Kroll, S. 140 Nr. 5; Gaupp S. 177a. Vergl. jedoch auch Bolgiano, a. a. O. S. 153, nach welchem es Fälle wirklich „nothwendiger" Streitgenossenschaft nicht giebt.

Digitized by Google

gegen die einzelnen Streitgenossen von einander abweichende Urtheile ergehen können (s. u. Anm. 65).

III. Für die Fälle dieser sog. materiellen Streitgenossenschaft giebt die C.P.O. theilweise positive Prozeßnormen, theilweise erachtet sie „eine solche Regelung nicht für erforderlich" (Begründung zu § 58). Die Prozeßordnung regelt nur die Folgen der Versäumniß einzelner Streitgenossen — der einen Termin oder eine Frist versäumende Streitgenosse wird von dem nicht säumigen „als vertreten angesehen" und ist auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen (§ 62 C.P.O.) — und die Beseitigung der Schwierigkeiten bei der Eideszuschiebung für den ersten Fall des § 62 (§ 472 C.P.O.). Die Schwierigkeiten, welche hingesehen auf das Erforderniß einheitlicher Entscheidung entstehen, wenn die erschienenen Streitgenossen widersprechend verhandeln (Anerkenntnisse und andere Dispositionshandlungen nur theilweise abgeben u. s. w.), regelt sie nicht. Diese sind nach Maßgabe des allgemeinen Prozeß- und materiellen Rechtes vom Richter frei zu beurtheilen.

Diese positiven Vorschriften der C.P.O. über die nothwendige Streitgenossenschaft (§§ 62, 473) verändern aber somit die über das Prozeßverhältniß der Streitgenossen zum Gegner im Allgemeinen gegebenen Vorschriften lediglich insoweit, als sie die Verabsäumung der Erscheinungspflicht des einzelnen Streitgenossen mit anderen, besonderen Rechtswirkungen ausstatten und die Eideszuschiebung und -Leistung mit Rücksicht auf die Besonderheit der zu erzielenden Entscheidung besonders regeln. Wenn sie nun mit diesen Vorschriften auch den Ausgang des Prozesses für den einen Streitgenossen von den Handlungen eines anderen abhängig machen — ebenso wie dies bei den frei zu würdigenden widersprechenden Dispositionshandlungen der erschienenen Streitgenossen theilweise der Fall sein kann und wird —, so ist doch stets im Auge zu behalten, daß diese Bestimmungen immer nur die Art der das jeweilige einzelne Prozeßverhältniß bildenden Rechte und Pflichten betreffen, diese abweichend von denjenigen der formellen Streitgenossenschaft gestalten. Dagegen verschieben sie die Zahl und Koexistenz[64]) dieser Prozeß- und Rechts-

64) Hachenburg, Die bes. Streitgen., S. 4; Kohler, a. a. O. S. 101 fg.; Wachenfeld, a. a. O. S. 48 fg.; Planck, Lehrb., I S. 209. Einen einheitlichen Rechtsstreit nehmen z. B. an Weismann, S. 71, 104; v. Amelunxen, S. 8 fg. Vergl. auch Wilmowski u. Levy. Irreführend ist vielleicht das Wort „Prozeß" in seiner doppelten Bedeutung von Prozeßverhältniß und -Verfahren. Steht doch auch nichts im Wege, daß bei der ersten Kategorie der Fälle des § 62 auch jeder Streitgenosse in einem Einzelprozesse klagt!

Digitized by Google

verhältnisse in keiner Weise. Die Nothwendigkeit, für jede dieser Mehrheit von Prozeßverhältnissen die Entscheidung besonders zu suchen, besteht auch für die besondere Streitgenossenschaft[65]). Alle diese Handlungen und Unterlassungen der Streitgenossen, ihre Zulässigkeit, rechtliche Beurtheilung und Wirkungen betreffen lediglich die Gewinnung der Grundlage für die sachliche Entscheidung eines anhängigen Prozesses mit seinen durch die Prozeßverhältnisse gegebenen Parteien[66]). Gegen den ausbleibenden Genossen, welcher kraft der gesetzlichen Vorschrift des § 62 als durch den nicht säumigen vertreten gilt, also als verhandelnde Partei anzusehen ist bis zur Endentscheidung, ergeht diese Entscheidung als kontradiktorische auf Grund der Verhandlung der Erschienenen, wie wenn der Streitgenosse bei der formellen Streitgenossenschaft dem Streitgenossen Vertretungsmacht ertheilt hätte[67]). Je nachdem weiter der Richter der Eidesweigerung einzelner Streitgenossen nach § 472 die in diesem Paragraphen vorgesehenen Wirkungen, oder den Parteihandlungen widersprechend verhandelnder Streitgenossen Wirksamkeit für oder gegen die anderen beilegt, wird der Ausgang des Prozesses für die Einzelnen ein verschiedener sein. Immer aber wird er in der einen oder anderen Form einem gleichgearteten Falle der formell streitgenössischen Prozeßverbindung adäquat sein.

IV. Steht somit aber fest, daß die prozessuale Struktur des streitgenössischen Prozesses im Falle des § 62 C.P.O. keine andere ist, als bei der formellen Streitgenossenschaft, so ist damit auch dargethan, daß die Art und Bildung der Kostenentscheidung dieser Prozeßverbindung hierdurch grundsätzlich nicht abweichend von derjenigen der formell

65) In allen Fällen, in denen „das Rechtsverhältniß nicht einheitlich festgestellt werden" muß, können infolge der mehrfachen persönlichen Beziehungen auch widersprechende gleichzeitige Urtheile ergehen. Kroll, a. a. O. S. 166; Wach in Kr. V. J. Schr., 14 S. 346/7; Warmuth bei Busch, I S. 506; v. Amelunxen, S. 56.

66) Begrdg. S. 424; Warmuth, a. a. O. S. 505 fg.; Gaupp, S. 174 I; Petersen, S. 172, 174[27] und dort Citirte; Wilmowski u. Levy, S. 118[1], 118. Vergl. auch Nordd. Protokolle, S. 1040.

67) Vergl. Wilmowski u. Levy, S. 117; Seuffert, Kom. § 59 Anm. 4, sowie die Kommissionsprotok. in Hahn's Materialien S. 543, wo auf die Frage des Abgeordneten Pfafferott, „ob, wenn bei mehreren Streitgenossen sich der eine eingelassen, die anderen nicht, der eine die ganzen Kosten bezahlen müsse, oder die übrigen mit beizutragen hätten", der Regierungsvertreter v. Amsberg erwidert: „Es werde darauf ankommen, ob die allgemeinen Grundsätze oder die Vorschriften des § 59 (62) in Anwendung zu kommen hätten." Vergl. auch Petersen, S. 171[22]; Bolgiano, S. 162.

Digitized by Google

streitgenössischen Prozeßverbindung gestaltet wird, zumal es an besonderen Kostenvorschriften für diesen Fall fehlt, daß sie vielmehr bei beiden Arten der Streitgenossenschaft den gleichen Prinzipien folgt[68]).

Nachdem wir das Wesen der streitgenössischen Prozeßverbindung, wie geschehen, analysirt, sowie den die Prozeßordnung beherrschenden Grundsatz über die Prozeßkostenvertheilung, wie er in § 5 dargelegt ist, gefunden haben — die beiden Schlüssel zur Erschließung des eigentlichen Themas — dürfte die Kostenentscheidung für einzelne Fälle streitgenössischer Prozeßverbindung weniger Schwierigkeiten bereiten.

§ 10.

Strenge Konsequenz aus der Natur der streitgenössischen Prozeßverbindung für die Prozeßkostenlast.

I. Die strengste Konsequenz aus der Mehrheit der Prozeßverhältnisse der Streitgenossen zum Gegner müßte an sich, absolut betrachtet, zu der Forderung führen, daß jeder der unterliegenden Streitgenossen die durch sein Prozeßverhältniß entstandenen Kosten, also jeder die ganzen Kosten tragen müßte, die ihm auch im Einzelprozeß erwachsen wären, so daß ein Unterschied zwischen der Prozeßverbindung und dem Einzelprozeß nicht stattfände. Ein Zweck der Prozeßverbindung aber ist ja gerade die Kostenersparniß. Denn bei dem Regelfall sind gerade diejenigen Prozeßhandlungen, für welche Vermögensaufwendungen entstehen (Verhandlung, Beweisaufnahme, Information des Anwalts, Schriftsätze, Reisekosten u. s. w.), einheitlich und gemeinschaftlich. Für die Prozeßhandlungen aber werden Bauschgebühren des Gerichts und Anwalts (Hauptfall: § 18 G.K.G. und § 13 G.O. für R.A.) in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theiles des Streitgegenstandes grundsätzlich nur einmal erhoben (G.K.G. § 28, G.O. für R.A. § 29). Von den unterliegenden Streitgenossen aber hat keiner allein diese Kosten, vielmehr haben sie alle durch ihre gemeinschaftliche Theilnahme an dem diese Kosten verursachenden Verfahren veranlaßt. Jeder ist also an dem Entstehen dieser Kosten mitbetheiligt und infolgedessen hat auch jeder einzelne Streitgenosse sie nur zu einem entsprechenden Antheile in dem im § 5 dieser Arbeit entwickelten Sinne „verursacht". Also müssen auch diese Kosten von jedem Streitgenossen nur in einem entsprechenden

68) Auf diesem Standpunkt stehen auch die wenigen Kommentare, welche sich zu dieser Frage äußern: Petersen, S. 174[27], 175[30]; Gaupp, S. 179[3]; Wilmowski u. Levy, S. 117. Weiter bes. Wachenfeld, S. 158 fg. und R.G. Bd. 14 S. 397; Bd. 31 S. 418.

Digitized by Google

Verhältniß antheilig getragen werden. Waldner, a. a. O. S. 148 kommt zu dem gegentheiligen Ergebniß einer solidarischen Haftung. Allein er selbst scheint mir zu schwanken. Denn er schränkt sie nur auf die „Regel" ein, während er „bei erheblicher Verschiedenheit der Prozeßführung die Kosten entweder nach Maßgabe der Verschiedenheit der Betheiligung quotisiren oder gleichtheilen" will (S. 151 Nr. 185). Er verkennt eben meines Erachtens — indem er völlig auf dem Boden der Schadensersatztheorie steht — daß dies eine Rechtsschutzverfahren für alle Einzelansprüche gemeinschaftlich durchgeführt wird, daß dies Verfahren die Gesammtkostenpflicht begründet, jeder also auch nur nach Maßgabe seiner Betheiligung an diesem Rechtsschutzverfahren an den Gesammtaufwendungen zu partizipiren hat. Eine Solidarverbindlichkeit Mehrerer kann, abgesehen vom Vertrag, nur durch positive Rechtsvorschrift geschaffen werden, mangels solcher Vorschriften tritt bei theilbaren Leistungen Ratenhaftuug Mehrerer ein. In völlig richtiger Würdigung dieser rechtlichen Situation hat die C.P.O. diesen Grundgedanken für die Haftung der Streitgenossen (freilich nicht völlig konsequent) in sich aufgenommen[69]).

II. Daneben aber können Prozeßkosten auch nur in der Person eines Streitgenossen entstehen, welche dem anderen gegenüber nicht entstehen (etwaige erhöhte Zustellungskosten, besondere Reisekosten, besondere Schriftsätze u. s. w.). Bei der Selbständigkeit der Prozeßverhältnisse hätten (dem Prinzipe des § 61 C.P.O. zufolge) diese lediglich demjenigen zur Last zu fallen, in dessen Prozeßverhältniß sie entstanden sind. Dies strenge Prinzip der Scheidung statuirt denn auch Planck (Mehrheit d. R., S. 430[2]) für den gemeinen Prozeß[70]). Auch im Rahmen unseres Themas wird später auf dies Prinzip zurückzugreifen sein.

III. Für das Verhältniß der Ratenhaftung des einen Streitgenossen für die gemeinschaftlich erwachsenen Kosten zu der Haftung des anderen müssen die Werthe der Privat-Rechtsverhältnisse, die Werthe der gegen die einzelnen Streitgenossen jeweils geltend gemachten Ansprüche maßgebend sein. Man könnte für das Ratenverhältniß bei gleichheitlicher Betheiligung an den Prozeßhandlungen auch nach einem anderen Gradmesser suchen und könnte, statt den Werth der Ansprüche zu den Kostentheilen ins Verhältniß zu setzen,

69) Im Gegensatz zum preußischen Entwurf einer C.P.O. § 1350, welcher die solidarische Haftung statuirt hatte.

70) Siehe auch Wetzel, System, S. 567 Nr. 69[b]; Heimbach im Rechtslexikon, S. 726 Nr. 93; Waldner, a. a. O. S. 147 Nr. 179.

Digitized by Google

versuchen, das Verhältniß der für die Einzelansprüche von den Gebührenordnungen aufgestellten Gebührensätze den Ausschlag geben zu lassen[71]). Allein dabei käme man schon aus praktischen Gründen in erhebliche Schwierigkeiten. Da nämlich die Gerichtskosten und Anwaltsgebühren durchaus nicht im gleichen Verhältnisse steigen, so wären die außergerichtlichen Kosten des Gegners und die Gerichtskosten in verschiedenem Verhältniß zu theilen. Diese Methode würde also zu solchen Weiterungen und komplizirten Berechnungen führen, daß sie aus diesem Grunde schon mit dem Grundsatze „der Kürze des Verfahrens der Kostenerstattung“[72]) im Widerspruch stände.

Außerdem aber würde dies System auch den Vorwurf ungleichen Messens zu bestehen haben. In fast allen denjenigen Prozessen nämlich, in welchen dasselbe Werthverhältniß unter den streitgenössischen Ansprüchen besteht, in denen aber infolge der höheren Werthstufen der einzelnen Ansprüche andere Gebührensätze maßgebend sein mußten, würde — und zwar für Gerichts- und Anwaltskosten wiederum verschieden — das Verhältniß der Kostentheile infolge der schwankenden, eines einheitlichen Systems entbehrenden Gebührenskala ein durchaus verschiedenes sein. Namentlich würde sich dies in den sich stets gleichbleibenden gemeinschaftlichen baaren Auslagen auffallend bemerkbar machen. In folgenden Beispielen würde — um bei der Erstattung zu bleiben — das Werthverhältniß der Ratentheilung nach folgendem Maßstabe zu regeln sein:

Forderung des A an die unterlegenen Streitgenossen		Werthverhältniß nach Anwaltsgebühren		Es trügen also von den Kosten	
B	C	B	C	B	C
1) 5 M.	15 M.	2	2	$^1/_2$	$^1/_2$
2) 20 „	60 „	2	3	$^2/_5$	$^3/_5$
3) 100 „	300 „	4	10	$^2/_7$	$^5/_7$

u. s. w.

Obwohl also in allen drei Fällen B und C in gleichem Verhältniß mit ihren Ansprüchen am Verfahren betheiligt sind, die Kosten des Prozeßverfahrens von beiden gemeinschaftlich im ersten Falle nicht anders als im letzten verursacht worden sind, würde gleichwohl in den verschiedenen Fällen die Kostenvertheilung eine absolut verschiedene, willkürliche, von der Zufälligkeit der Kombination einer systemlosen Zahlenskala abhängig gemachte sein. Und doch erheischt schon das Billigkeits-

71) In einem Falle, in welchem die Gesammtkosten in „diejenigen der Klage und Widerklage“ zerlegt worden waren, hat das R.G. in J.W. 91 S. 197 Nr. 3 im Kostenfestsetzungsverfahren thatsächlich diesen Theilungsmodus angewendet.

72) Begrdg. S. 119 Abs. 2.

Digitized by Google

gefühl, daß die Kosten, welche von mehreren Betheiligten durch dieselbe Betheiligungsart hervorgerufen werden, in allen Prozessen nach *demselben* Grundsatze vertheilt werden. B unterliegt in dem ersten Falle nicht mehr als in dem dritten im Verhältniß zu seinem vice versa im ersten Falle nicht weniger als in dem letzten siegenden Streitgenossen. Der einzige sich immer gleich bleibende und darum objektiv richtige Gradmesser für die gemeinschaftlich erwachsenen Kosten ist daher der Werth der geltend gemachten Ansprüche. Bei aliquoten Ansprüchen bietet ihre gegenseitige Abwägung wohl nirgends Schwierigkeiten, da der Werth des einzelnen Anspruchs durch den Inhalt der Leistung positiv bestimmt ist. Ob die Befürchtung der Motive (S. 116), daß, „wenn die verschiedene Betheiligung der Streitgenossen auf ungleichartigen Rechten beruhe", die Ermittelung der individuellen Betheiligung der Streitgenossen zu Ungunsten des Gegners die Entscheidung des Prozesses nothwendig verzögere und in denselben unnöthigerweise einen neuen Streit hineintrage, welcher schwieriger sein könne als der Hauptstreit, nicht zu weitgehend ist, mag dahingestellt bleiben. Hat doch auch das Gericht den Werth des Streitgegenstandes nach freiem Ermessen festzusetzen, geben weiter doch auch die §§ 4 fg. C.P.O. für die Entscheidung dieser Frage, wenn auch nicht positive Vorschriften, so doch mindestens werthvolle Fingerzeige und greift doch endlich die C.P.O. in § 100 Abs. 2, die Kopftheilhaftung nur als praktische Erleichterung an erster Stelle statuirend, wieder auf das eben dargestellte Prinzip zurück[73]).

§ 11.

Unterliegende Streitgenossen.

a) Der § 100 Abs. 1 C.P.O.

I. Die quotenmäßige Haftung hat Bayern in der Prozeßordnung von 1869 Art. 108 Abs. 1 und — nach den Motiven — der

73) Meines Erachtens ließe sich in dem von den Motiven gebrachten Beispiel ungleicher Rechte (Eigenthum und Nießbrauch) eine gerechte Vertheilung der Kosten der unterliegenden Streitgenossen (Eigenthümer und Nießbraucher) dahin treffen: Der gegen den Eigenthümer gerichtete Anspruch geht z. B. auf 1000 M. Substanz. Werth des Anspruchs ist 1000 M. Der gegen den Nießbraucher gerichtete Anspruch bewerthet sich nach dem jährlichen Zinsertrag zu 4 Proz. bis zu dem sicheren, nur bezüglich der Zeit ungewissen Eintritt des Todes des Usufruktuars. Entsprechend dem § 9 C.P.O. würde ich den gegen B *selbständig* wegen des Nießbrauchsrechts geltend gemachten Anspruch auf 500 M. bewerthen und die Gesammtkosten im Verhältniß von 500 : 1000 = 1 : 2 theilen. Der Eigenthümer würde $^2/_3$, der Nießbraucher $^1/_3$ zu tragen haben.

Digitized by Google

sächsische Entwurf als principale Haftungsnorm aufgenommen. Auch in der ersten Lesung der Kommission zur Berathung des Entwurfes der C.P.O. wurde von dem Abgeordneten Bähr der Antrag gestellt, den Abs. 1 und 2 des § 93 (jetzt § 100) in folgender Weise abzuändern:

„Besteht der unterliegende Theil aus mehreren Personen, so haften dieselben für die Kostenerstattung, wenn sie an dem Gegenstande mit bestimmten Quoten betheiligt sind, nach diesen Quoten, außerdem aber nach Kopftheilen.

Auch in dem letzteren Falle kann das Gericht wegen Verschiedenheit der Betheiligung eine verschiedene Haftbarkeit für die Kostenerstattung anordnen."

Der Antrag wurde jedoch, nachdem ihm von dem Regierungskommissar und von anderer Seite widersprochen war — mit welcher Begründung, sagen die Materialien nicht — abgelehnt und der § 93 nach der Vorlage angenommen [74]). Und so bestimmt denn die C.P.O. grundsätzlich [75]): „Besteht der unterliegende Theil aus mehreren Personen, so haften diese für die Kostenerstattung nach Kopftheilen".

Dieser Paragraph spricht ausdrücklich nur von der Erstattung der gegnerischen Kosten, nicht von „Tragung" der „Kosten des Rechtsstreits" wie § 91 C.P.O. Somit weist schon der Wortlaut des Textes darauf hin, daß die Kostenentscheidung in streitgenössischen Prozessen zwischen den einzelnen Elementen der Gesammtprozeßkosten, in welche die Analyse des § 2 diese zerlegt hat, zu unterscheiden hat. Es sind nicht schlechthin die Gesammtprozeßkosten, wie im Falle des § 92 C.P.O., zu theilen. Die Kostenentscheidung, welche in Prozessen mit einem Kläger und Beklagten einheitlich sein konnte (s. o. Bd. 48 S. 362 fg., S. 366), darf es hier nicht sein. Denn die Kostenentscheidung hat nach drei Richtungen zu entscheiden (s. o. Bd. 48 S. 364). Für die Verpflichtung des Unterlegenen, die eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen, besondere Bestimmungen zu treffen, ist nicht erforderlich. Die Streitgenossenschaft ändert an diesem allgemeinen Grundsatze nichts. Jeder Streitgenosse trägt nach diesem seine eigenen außergerichtlichen Kosten, die ihm in seinem Prozeßverhältniß erwachsen sind und bei den einzelnen ganz verschieden sein können, selbst. Dagegen muß die Entscheidung für die Erstattung der gegnerischen Kosten entsprechend der besonderen Erstattungspflicht der mehreren streitgenössischen Verpflichteten

74) Hahn, Mat. S. 500/1.

75) In Uebereinstimmung mit dem hannöverschen Entwurf § 68 und dem norddeutschen Entwurf § 157.

Digitized by Google

besondere Bestimmungen treffen. Dieser Theil der Entscheidung ist nach § 100 C.P.O. zu normiren und in gleicher Weise ist nach § 2 dieser Arbeit über die Gerichtskostenpflicht zu entscheiden!

Eine Theilung der Prozeßkosten schlechthin nach Quoten, etwa: „B trägt $^3/_4$, C $^1/_4$ der Kosten", würde zugleich die Summe der außergerichtlichen Kosten des B und C in demselben Verhältniß theilen, so daß, wenn C erhebliche, B keine außergerichtlichen Kosten hat, B noch $^3/_4$ der außergerichtlichen Kosten des C zu tragen hätte, wofür es an jeglichem Rechtsgrund fehlt. Eine solche Vertheilung der Kosten würde die Bestimmungen über die Kostentragung und -Erstattung verletzen und in unzulässiger Weise in das ganz allein nach bürgerlichem Rechte zu beurtheilende Verhältniß der Streitgenossen unter einander eingreifen [76]). Diesen ihren mehrfachen Beziehungen muß daher die Kostenentscheidung in streitgenössischen Prozessen Rechnung tragen und muß daher auch in ihrem Tenor die Entscheidung über die einzelnen Elemente ausdrücklich geben [76a]) und z. B. erkennen:

B hat seine eigenen außergerichtlichen und $^1/_2$ ($^3/_4$) der Gerichtskosten zu tragen, sowie $^1/_2$ ($^3/_4$) der gegnerischen Kosten zu erstatten. C hat seine eigenen außergerichtlichen Kosten und $^1/_2$ ($^1/_4$) der Gerichtskosten zu tragen und dem Gegner $^1/_2$ ($^1/_4$) seiner außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

§ 100 C.P.O. ist nach Sinn und Wortlaut [77]) nur eine Ausführung des § 91 C.P.O., die besondere Regelung der Kostenerstattungs- (und Gerichtskosten-)pflicht für den Fall, daß der unterliegende Streittheil [78]) [79]) eine Mehrheit von Parteien bildet, also aus Streitgenossen besteht [80]). Das Prinzip des § 91 ist jedoch in seiner absoluten Konsequenz den einzelnen Streitgenossen gegenüber durch den § 100 nicht ausgebildet, vielmehr ist in erster Linie das Verhältniß der individuellen Betheiligung der einzelnen Streitgenossen am Rechtsstreit und die ursächliche Beziehung der Streitgenossen zu

---

76) J. W. 82 S. 175, 2. Spalte, 1. Abs. a. E.; 95 S. 383; 94 S. 453; Petersen S. 268 [7], 260; Gaupp S. 273. S. auch oben § 7

76a) Vgl. auch Siebenhaar, Kom. z. C.P.O. S. 141 a. E.

77) Vgl. bes. die Motive S. 111 fg.

78) Der Ausdruck „Partei" müßte wegen der Mehrheit der Parteien auf Seiten der Streitgenossenschaft vermieden werden und wird vom G.K.G. in § 91 unzweckmäßiger Weise verwendet.

79) Daß mehrere Parteivertreter nicht gemeint sein können, s. o. S. 7.

80) Motive S. 116; Puchelt, Kom. z. C.P.O. S. 332.

Digitized by Google

den Kosten außer Berücksichtigung geblieben[81]). Die Beklagten B und C, von A auf 100 und 150 M. verklagt, sind zur Erstattung der Prozeßkosten „nach Kopftheilen" zu verurtheilen.

II. Diese Haftung ist, wie geschehen oder ähnlich, im Urtheile auszusprechen[82]); ebenso wie auch die Abweichungen der folgenden Absätze des § 100 C.P.O. in die Entscheidung über die Kosten aufzunehmen, nicht aber im Erstattungsverfahren nachzuholen sind (s. o. § 7)[83]). Das Reichsgericht (J. W. 86 S. 314)[84]) erblickt in der Vorschrift des § 100 C.P.O. eine „vom Gesetz gegebene und deshalb vom Prozeßrichter im Urtheil nicht ausdrücklich aufzustellende Regel". Es würde nach dieser Ansicht wohl genügen, wenn erkannt würde: „die Beklagen haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen", oder eine ähnliche Tenorirung ohne Zusatz des Umfangs der Haftung gewählt würde[85]). Allein zweifellos betrifft die Haftung des einzelnen Streitgenossen für die Kosten des Rechtsstreits „den Umfang der Kostenpflicht dem Grundsatze, nicht dem Betrage nach". Es ist daher — wie man übrigens aus den weiteren Ausführungen des R.G. a. a. O. meines Erachtens selbst entnehmen muß — der Ausspruch über Art und Umfang der Haftung naturgemäß ein Theil der von Amtswegen zu treffenden Kostenentscheidung (o. s. § 7). Diese Bestimmung in der Kostenentscheidung zu treffen, ist zunächst schon deshalb nöthig, um etwaige, bei der sonstigen Allgemeinheit der Kostenentscheidung vielleicht mögliche Zweifel zu beseitigen, ob nicht die streng konsequente Kostenberechnung des § 10 dieser Arbeit einzutreten habe. Ferner aber ist nicht ersichtlich, warum — was alle Kommentatoren fordern — die Vertheilung der Kosten nach Abs. 2—4 des Paragraphen (für Abs. 4 fordert die citirte Entscheidung, ebenso wie R.G. in J. W. 88 S. 67 ausdrückliche Verurtheilung zu solidarischer Haftung für die Kosten) jedenfalls in die Entscheidung aufgenommen werden müßte, die nach Abs. 1 aber nicht. Ich finde keinen Grund, warum der die Kostenentscheidung im Festsetzungsver-

---

81) Vgl. auch Wach in Kr. V.J.Sch. Bd. 14 S. 343: . . . „Ausnahme . . . von dem Grundsatze der Selbständigkeit der einzelnen Streitsache". . . .

82) Vgl. auch Schultzenstein, Verwaltungsarchiv S. 93; Meyer bei Busch VII S. 325.

83) Petersen a. a. O. S. 260, Nr. 11; Sächs. Annalen I S. 550.

84) Mit R.G. übereinstimmend Gaupp, § 100 II, der für den Abs. 4 § 100 eine „stillschweigende" Entscheidung statuiren will. Vgl. auch Note 1 zu § 91 ebenda(!); Kroll a. a. O. S. 164 („ex lege Haftung").

85) Ueber die Bedeutung dieser Entscheidung für die Tragung der außergerichtlichen Kosten der einzelnen Streitgenossen durch diese, s. o. S. 17.

Digitized by Google

fahren interpretirende Richter lediglich in dem Abs. 1 des § 100 eine „vom Prozeßrichter im Urtheil nicht ausdrücklich aufzustellende Regel“ erblicken soll und nicht einer Kostenentscheidung so allgemeiner Art den ganzen § 100 als Auslegungsregel sollte unterstellen dürfen, so daß schließlich im Effekte er doch auch die Entscheidung über den Umfang der Kosten hätte[86]). Eine weitere Konsequenz wäre[87]), daß man (jedenfalls jetzt) den Abs. 4 als eben solche „Regel“ für den Fall der „solidarischen Verurtheilung“ in der Sache ansehen müßte[88]). Diese „Regel“ verweist aber (. . . „unbeschadet“ . . .) auf den Abs. 3. Infolge dessen hätte in diesem Falle gewiß der festsetzende Richter das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung des Abs. 3 zu prüfen. Das R.G. selbst aber hat diese Konsequenz in ebendenselben Entscheidungen (J. W. 86 S. 314; 88 S. 67), mindestens für den bisherigen, sachlich mit dem jetzigen übereinstimmenden Abs. 4, abgelehnt.

III. Aus der Mehrheit und Selbständigkeit der Prozeßverhältnisse der einzelnen Streitgenossen folgt auch, daß kein Streitgenosse für den uneinbringlichen Kostentheil des anderen haftet[89]).

§ 12.

Fortsetzung.

b) Der § 100 Abs. 2 C.P.O.

I. Diese prinzipale Theilung der Kosten nach Kopftheilen hat, wie aus dem Geist des Gesetzes, insbesondere dem Zwecke der Prozeßverbindung, zu entnehmen ist und Abs. 2 des Paragraphen bestätigt, nur den Regelfall der Prozeßverbindung im Auge, in welchem Streitgenossen im Wesentlichen gleichmäßig an dem gemeinschaftlichen Verfahren betheiligt sind. In diesen Fällen leidet die Gerechtigkeit der Kostenvertheilung nicht unter den Zweckmäßigkeitsrücksichten. Zu einer völlig ungerechten Beschwerung und erheblichen Verschlechterung der Lage eines Streitgenossen könnte dagegen die rücksichtslose Durchführung dieses Grundsatzes führen. Das

86) Uebereinstimmend das Kammergericht in Bl. f. Rechtspfl. des K.G. IV S. 74/75, welches denn auch in völliger Konsequenz „die nähere Bestimmung“ der „durch Urtheil ausgesprochenen Pflicht zur Tragung der Prozeßkosten“ aus „dem ganzen § 95 (100)“ entnimmt.

87) Und diese zieht das K.G. a. a. O.

88) So in der That Gaupp, § 100 II[a].

89) Vgl. Meyer, a. a. O. S. 325; a. M. Endemann, Kom. z. C.P.O. I S. 404.

Digitized by Google

konsequente Prinzip des § 10 der Arbeit darf bei der Mannigfaltigkeit der konkreten Prozeßfälle nicht verleugnet werden. Deshalb bestimmt der 2. Absatz § 100, daß bei einer erheblichen Verschiedenheit der Betheiligung am Rechtsstreit nach dem Ermessen des Gerichts die „Betheiligung" zum Maßstabe genommen werden kann. Diese Bestimmung enthält die Rückkehr zu dem im § 10 dargestellten Prinzip, allerdings ohne die dort erwähnte Aussonderung[90]).

II. Zwei Maßstäbe sind für die Bewerthung dieser „Betheiligung" heranzuziehen; der erste ist dem Objekte des Streites, der zweite dem Prozeßverhalten der Prozeßsubjekte zu entnehmen[91]). Objektiv verschieden können die Parteien durch die Verschiedenartigkeit des Werthes ihrer im Prozeß befangenen Ansprüche, außerdem aber auch durch ihre Theilnahme an den Prozeßhandlungen, deren Art nnd Zahl, betheiligt sein[92]). Die erstere Art der Betheiligung ist bereits erörtert (s. o. S. 13). Der zweiten Art muß jedenfalls soweit Rechnung getragen werden, als sie Kosten verursacht, welche, weil nur in dem Prozeßverhältniß des betreffenden Streitgenossen erwachsen, füglich nicht dem anderen Streitgenossen zu Lasten kommen können. Bei dieser Berechnung wird nichts übrig bleiben, als vor der Entscheidung die Einzelfälle in ihre kostenpflichtigen Bestandtheile zu zerlegen und so die Unterlagen für eine gerechte Vertheilung der Kostenlast zu gewinnen[93]). Doch auch soweit besondere Kosten nicht erwachsen sind, wird es unter Umständen, etwa bei besonders umfangreicher Inanspruchnahme der Thätigkeit des Gerichts durch nur einen der Streitgenossen, z. B. wenn bei einer sehr schwierigen Beweisaufnahme außer den gemeinschaftlich benannten Zeugen der eine Streitgenosse noch 10 weitere Zeugen erfolglos gestellt hat, die insgesammt Zeugengebühren nicht beanspruchen, deren Aussagen jedoch insgesammt bei der Urtheilsfindung eingehend zu würdigen sind — gestattet sein, eine solche Vertheilung vorzunehmen.

---

90) So auch die Begründung S. 116, welche die Vertheilungsform des Abs. 2 mit der — quotenmäßigen — Haftung der Streitgenossen in der bayrischen C.P.O. Art. 108 und dem sächs. Entwurf § 267 identifizirt (s. o. § 11 I.), Kroll, S. 164.

91) Struckmann und Koch, C.P.O., S. 121; Sarwey, C.P.O., S. 178; Petersen, S. 261[4]; Puchelt, S. 333.

92) Schultzenstein, in Verw.-Arch. I S. 97; Gaupp, S. 274; Wilm. und Levy, S. 181[2].

93) Vgl. auch J. W. 96, S. 654[4].

Digitized by Google

III. Einige Beispiele mögen dies im einzelnen verdeutlichen.

1) A klagt gegen B auf 100 M., gegen C auf 1200 M. aus gleichartigen Miethverträgen. Beide werden nach einheitlicher Verhandlung und Beweisaufnahme im selben Urtheil zur Zahlung verurtheilt. Der Werth des Streitgegenstandes erzeugt an Gerichtsgebühren 3×38 M. $= 114$ M., an Anwaltsgebühren 3×32 M. $= 96$ M. An Auslagen sind insgesammt 5 M. erwachsen. Die jedes billige Rechtsgefühl gröblich verletzende Verpflichtung, nach Abs. 1 dem B und C je 107,5 M. auferlegen zu müssen, während in den Einzelprozessen B $13{,}80 + 12 = 25{,}80$ M., C $96 + 84 = 180$ M. zu zahlen gehabt hätte, wird durch die Befugniß des Gerichts nach „§ 93 (§ 100) Abs. 2 und 3 abgeschwächt und unschädlich gemacht“ [94]).

Den §§ 2, 10 dieser Arbeit entsprechend, ist zu entscheiden:

B trägt seine eigenen außergerichtlichen, sowie $^1/_{13}$ der gerichtlichen Kosten und erstattet dem Kläger $^1/_{13}$ von dessen außergerichtlichen Kosten. C trägt seine eigenen außergerichtlichen, sowie $^{12}/_{13}$ der gerichtlichen Kosten und erstattet dem Kläger $^{12}/_{13}$ von dessen außergerichtlichen Kosten.

2) Die zweite Art „verschiedener Betheiligung am Rechtsstreite“, die in dem prozessualen Verhalten der Parteien gesucht und gefunden werden muß [95]), wird besonders häufig bei gleichwerthigen Ansprüchen zu berücksichtigen sein.

A klagt gegen B und C auf je 50 M. und benennt zum Beweise seiner Forderung je zwei Zeugen. Die beiden Zeugen, welche gegen B Zeugniß ablegen sollen, wohnen am Sitze des Gerichts und verzichten auf Zeugengebühren, die beiden gegen C benannten Zeugen sind im Auslande an verschiedenen Orten vor einem hohe Requisitionsgebühren liquidirenden Richter zu vernehmen und erhalten beide erhebliche Zeugengebühren. Bei dem geringfügigen Streitobjekt sind die gemeinsam erwachsenen Gebühren im Gesammtbetrage von 13,80 M. Gerichtsgebühren und die geringen Zustellungskosten und Schreibgebühren von etwa 3 M. gegenüber den durch das Prozeßverhältniß zu C entstandenen ganz erheblichen Auslagen für die Zeugenvernehmung in Höhe von etwa 25 M. von unverhältnißmäßigem Umfang. Die Theilung nach Köpfen kann kein billig denkender Richter aussprechen.

---

94) Wach in Kr. V. J. Schr. 14 S. 344.

95) Siebenhaar a. a. O. S. 149 will auf Grund „der Analogie“ des § 91 nur diesen Maßstab angewendet haben, was jedoch der C.P.O. widerspricht.

Digitized by Google

Die konsequenteste Entscheidung hätte ja zu lauten: B und C haben ihre außergerichtlichen Kosten zu tragen. B hat die lediglich durch sein Prozeßverhältniß zum Kläger, C die lediglich durch sein Prozeßverhältniß zum Kläger entstandenen Gerichts- und klägerischen außergerichtlichen Kosten zu tragen und zu erstatten, die übrigen Kosten beide je zur Hälfte. Die 25 M. Zeugen- und Requisitionsgebühren würden alsdann im Kostenfestsetzungsverfahren dem C allein, von den gemeinschaftlichen Kosten aber 8,40 M., insgesammt also 33,40 M., dem B dagegen nur die hälftigen 8,40 M. festzusetzen sein. Eine derartige Kostenentscheidung aber bezweckt der Abs. 2 offenbar nicht. Der Wortlaut — und das bestätigen die Motive S. 116[96]) — will an Stelle der im ersten Absatz statuirten festen Theilung nach Kopftheilen lediglich eine andere, bewegliche, immer aber „verhältnißmäßige" Vertheilung mit dem Maßstabe der Art der Betheiligung setzen. Dies Verhältniß aber kann nur dem durch die eben angestellte Rechnung gefundenen gleich sein. Es wäre also im Fragefalle dasjenige von (rund) 28 : 8 = 7 : 2, B würde $^2/_9$, C $^7/_9$ zu tragen haben. Daß das Verhältniß nicht ein mathematisch genaues zu sein braucht, spricht das Gesetz ja selbst implicite (. . „kann" . .) aus und muß hier wohl ebenso gelten wie bei der Quotisirung nach § 92 C.P.O. (s. o. Anm. 24[97]). An Stelle dieser Berechnungsmethode wird eine Theilung, wie die Motive zu § 92 C.P.O. sie angeben, Ausscheidung einer Summe und Theilung der Restsumme nach Köpfen u. s. w. (s. o. § 3 I) auch hier als Quotentheilung anzusehen sein, sich häufig als praktischer erweisen, weil sie an Stelle einer oft umständlichen Berechnung die Kostenvertheilung erleichtert, und dieserhalb jener vorzuziehen sein[98]).

3) Komplizirt wird die Berechnung, wenn etwa beide Betheiligungsarten in einem Prozeßverfahren sich vereinigen. Ich setze folgenden Fall:

a) A klagt gegen B auf 200, gegen C auf 1000 M. B bestreitet nur aus Rechtsgründen die Forderung, C auch die Thatsachen der Klagbegründung. Gegen C benennt der Kläger zwei Zeugen. Wegen Todesgefahr wird an verschiedenen Tagen zur kommissarischen Vernehmung geschritten, Tagegelder der Gerichtsbeamten und des klägerischen Anwaltes sowie die Fuhrkosten erreichen eine Höhe von

---

96) S. o. Anm. 90.

97) Franke in Busch's Zeitschr. 6, S. 73.

98) Sarwey a. a. O. S. 178 gleicher Ansicht.

Digitized by Google

insgesammt 60 M. Beide Streitgenossen werden verurtheilt. Es ergiebt sich folgende Kostenrechnung, bei der ich nur die Hauptposten anführe, da die Auslagen an Schreibgebühren u. dergl. das Resultat meist wesentlich nicht beeinflussen können.

a) Gemeinschaftlich erwachsene Kosten (s. o. S. 12). Werth des Streitgegenstandes = 1200 M.

α) Gerichtliche: Verhandlungsgebühr . . .	32	M.
Entscheidungsgebühr	32	„
β) Außergerichtliche:		
Prozeßgebühr des klägerischen Anwalts .	28	„
Verhandlungsgebühr des klägerischen Anwalts	28	„
Sa.	120	M.

b) Durch die Beweisanordnung entstandene Kosten (besondere des C). Werth des Streitgegenstandes: 1000 M.

α) Beweisgebühr des Gerichts	32	M.
β) Beweisgebühr des klägerischen Rechtsanwalts	14	„
γ) Weitere Gebühr des klägerischen Rechtsanwalts nach § 17 G.O. für R.A. . . .	14	„
δ) Auslagen der Beweisaufnahmetermine .	60	„
Sa.	120	M.

Die Theilung dieser Gesammtkosten des Prozesses (240 M.) — abgesehen von den eigenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten — nach Köpfen (120 M. für jeden) würde selbstverständlich, aber auch die einfache aliquote Theilung nach dem Verhältnisse der Ansprüche würde der „Betheiligung" der Streitgenossen am Rechtsstreite nicht entsprechen. Denn während diese für B eine Kostenlast von $^1/_6$ = 40 M., für C eine solche von $^5/_6$ = 200 M. ergeben würde, würde die gerechte Vertheilung der Kosten, indem man die „Betheiligung" ganz allgemein als ursächliches Moment auffaßt (s. o. § 5), folgende sein: B muß von den gemeinschaftlichen Kosten $^1/_6$ = 20 M., C aber $^5/_6$ = 100 M. und außerdem noch seine besonderen Kosten = 120 M., insgesammt also 220 M. tragen. Der Einfluß des besonders gearteten, besondere Kosten erzeugenden prozessualen Verhaltens des C würde also so erheblich sein, daß B gerade nur die Hälfte der Kosten zu tragen hat, welche er tragen müßte, wenn man dies Verhalten nicht berücksichtigte. Das Verhältniß der Theilung müßte also in Wirklichkeit das Verhältniß von 20 : 220 = 1 : 11 sein. Sonach aber wird die richtige Kostenentscheidung zu lauten haben: B und

Digitized by Google

C tragen je ihre eigenen außergerichtlichen Kosten, B trägt $^1/_{12}$. C $^{11}/_{12}$ der Gerichts- und klägerischen außergerichtlichen Kosten.

b) Erheblich anders stellt sich das Resultat im umgekehrten Falle, wenn die Beweisaufnahme gegen B zu beantragen ist. Die Kostenberechnung würde folgendermaßen zu geschehen haben:

a) Gemeinschaftliche Kosten. Werth des Streitgegenstandes: 1200 M.
   α) Gerichtliche, wie vorher . . . . . 64 M.
   β) Außergerichtliche, wie vorher . . . 56 „
   Sa. 120 M.

b) Durch die Beweisanordnung entstandene Kosten (besondere des B). Werth des Streitgegenstandes: 200 M.
   α) Beweisgebühr des Gerichts . . . . . 7,50 M.
   β) Beweisgebühr des kläg. Anwalts . . . . . 3,50 „
   γ) Weitere Gebühr desselben nach § 17 G.O. 3,50 „
   δ) Auslagen der Beweisaufnahme . . . . . 60,— „
   Sa. 74,50 M.

Es würde zu tragen haben: B von den gemeinschaftlichen Kosten antheilig verursachte 20 M., sowie 74,50 M. durch die Beweisaufnahme ihm besonders erwachsene Kosten = 94,50 M., C dagegen nur 100 M. Eine gerechte Vertheilung würde mithin in dem Verhältniß von 95 : 100, und nach Abrundung trotz der erheblichen Verschiedenheit des Werthes der geltend gemachten Ansprüche nach Köpfen einzutreten haben.

Der Weg, auf welchem man zu einem derartigen, im Endresultate jedenfalls befriedigenden Ergebniß gelangt, ist in vielen, namentlich in verwickelter liegenden Fällen gewiß nicht leicht, immer aber der richtige. Einfacher kommt man in einem Falle, wie dem vorliegenden, zum Ziele — und es liegt, wie gesagt, kein Grund vor, eine derartige Quotenstellung nicht eintreten zu lassen[99]) —, wenn man die Entscheidung folgendermaßen giebt:

. . . . B (C) hat die Kosten der Beweisanordnung und Beweisaufnahme allein zu tragen, die übrigen Gerichts- und klägerischen Kosten hat B zu $^1/_6$, C zu $^5/_6$ zu tragen.

IV. Für die Frage, wann die Betheiligung am Rechtsstreit eine erheblich verschiedene genannt zu werden verdient, lassen sich allgemeine Normen nicht aufstellen. Es hat das richterliche Ermessen

---

99) Die Hannöversche Prozeßordnung hatte ausdrücklich die Ausscheidung der Kosten gewisser Prozeßabschnitte vorgesehen. Vgl. auch Hellmann, a. a. O. S. 276 fg.

Digitized by Google

im Einzelfalle zu entscheiden. Ein sicherer Prüfstein wird es in allen Fällen sein, die Kopftheilung nach Abs. 1 einer nach den vorstehend gegebenen Normen etwa vorzunehmenden Berechnung gegenüberzustellen. Es wird sich dann oftmals ein „Mißverhältniß", in dem „Willkür und Ungerechtigkeit" sich spiegeln, ergeben und zur Ausschließung der Kopftheilhaftung führen[100]).

So wird auch ein Prozeßthatbestand, bei welchem der eine Streitgenosse B das Anerkenntnißurtheil hat über sich ergehen lassen, während der andere C erst nach kontradiktorischer Verhandlung verurtheilt wird, ebenfalls zu allermeist unter die nach Absatz 2 zu beurtheilenden Fälle zu zählen sein[101]). A klagt gegen B und C auf je 5000 M. Der berührte Fall tritt ein. Es verursachen hier:

	B	C
1) Prozeßgebühr des kläg. Anwalts, jeder die Hälfte. Objekt 10000 M.	32	32 M.
2) Verhandlungsgebühr des Gerichts, § 12 G.K.G., Werth 5000 M., erwächst nur gegen C	—	68 „
3) Verhandlungsgebühr des kläg. Anwalts; gegen B zu $^1/_2$, Werth von 5000 M.; gegen C ganz, Werth von 5000 M. Da jedoch die Summe beider die Gebühr für 10000 M. übersteigt, so ist nach § 10 G.O. f. R.A. in Verbindung mit § 12 G.K.G. die Gebühr für 10000 M. = 64 M. im Verhältniß von $^1/_2 : 1 = 1 : 2$ zu theilen	21	43 „[102])
Entscheidungsgebühr des Gerichts; B = $^3/_{10}$, Werth 5000 M.; C = $^{10}/_{10}$, Werth 5000 M.	20,4	68 „[103])
Summa	73,4	211 M.

Die Verhältnißzahlen für die Kostentheilung wären also rund $70 : 200 = 1 : 3$. B würde $^1/_4$, C $^3/_4$ der Kosten zu tragen haben.

---

100) Vgl. Francke, a. a. O. S. 73.

101) Vgl. auch Gaupp, S. 274; Meyer bei Busch 7 S 326, der jedoch nicht genau genug scheidet.

102) Motive zum G.K.G. § 10, a. a. O. S. 580 fg.; Rittmann, Das deutsche G.K.G. § 12, Anm., insbes. Anm. 5.

103) Wären diese Einzelgebühren zusammen höher, als die Gebühr für 10000 M. (90 M.), so würde diese letztere im Verhältniß von $^3/_{10} : {}^{10}/_{10}$ zwischen B und C zu theilen sein.

Digitized by Google

Völlig analog sind die Fälle zu beurtheilen, in welchen gegen einen Streitgenossen das Versäumnißurtheil ergeht, oder ein Streitgenosse die Klage zurücknimmt, während die übrigen weiter streiten.

§ 13.

Fortsetzung.

c) § 100 Abs. 3 C.P.O.

I. Die C.P.O. kommt mit der Bestimmung des Abs. 3 § 100 dem Prinzip des § 10 dieser Arbeit noch in einer weiteren Beziehung näher. „Hat ein Streitgenosse ein besonderes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend gemacht, so sind die übrigen Streitgenossen für die durch dasselbe veranlaßten Kosten nicht verhaftet." Mit dieser Bestimmung betritt die C.P.O. wenigstens nach einer Richtung hin, bezüglich der „besonderen Angriffs- und Vertheidigungsmittel", thatsächlich den Boden der Kostenseparation[104]). Diese „besonderen" Angriffs- und Vertheidigungsmittel sind nicht mit den auf ganz anderer Grundlage beruhenden und mit besonderer, selbständiger rechtserzeugender, -verändernder, -vernichtender Wirkung ausgestatteten „selbständigen Angriffs- und Vertheidigungsmitteln"[105]) der C.P.O. zu identifiziren (wenngleich beide vielfach zusammentreffen mögen). Sie bezeichnen vielmehr diejenigen Angriffs- und Vertheidigungsmittel, welche einer oder mehrere Streitgenossen allein in ihrem Prozeßverhältniß zum Gegner für sich oder vielleicht auch für andere, aber doch ohne Mitwirkung dieser anderen[106]) geltend machen, so daß also die Prozeßbetheiligung der übrigen Streitgenossen sich nicht auf sie erstreckt.

II. Der Sprachgebrauch der C.P.O. ist hinsichtlich der Ausdrücke „Angriffs- und Vertheidigungsmittel" kein einheitlicher[107]). Während die C.P.O. nach ihrem wechselnden Sprachgebrauch unter den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln bald alle Rechtsbehelfe begreift, welche geeignet sind, die im Klagantrage begehrte Entscheidung herbeizuführen oder abzuwenden, also jedes geeignete Vorbringen von Thatsachen, Beweismitteln, Beweiseinreden, ja sogar das einfache Bestreiten, zieht sie an anderen Stellen die Grenzen enger und be-

104) Petersen, a. a. O. S. 261[5]; s. o. S. 13.

105) Hierüber Planck, Lehrb. 1 S. 416; Schmidt, a. a. O. S. 283; Gaupp, S. 358; Petersen, S. 345; Seuffert, S. 97.

106) Petersen, S. 261[5]: . . „auf eigene Gefahr" . .; Gaupp, S. 274b.

107) Petersen, S. 345; Seuffert, § 137 C.P.O.; Reincke, S. 116; Wach, Handbuch 1 S. 289 fg.; Meyer bei Busch 7 S. 303.

Digitized by Google

greift nur die zur sachlichen Rechtfertigung oder Bekämpfung eines Antrags geeigneten thatsächlichen Behauptungen (mit Ausschluß des einfachen Bestreitens, der Beweismittel und Beweiseinreden) ein. In einzelnen Paragraphen scheidet sie auch aus dieser engeren Gruppirung wieder einzelne dieser Rechtsbehelfe aus[108]). Das Schwankende dieser Terminologie bereitet aber „der praktischen Handhabung und wissenschaftlichen Konstruktion erhebliche Schwierigkeiten“[109]).

Die meisten Kommentatoren nehmen an, daß in den beiden Paragraphen des Titels der C.P.O. über die Prozeßkosten, welche von den Angriffs- und Vertheidigungsmitteln handeln, den §§ 96 und 100, der weiteste Sprachgebrauch Platz zu greifen habe, so daß das Beweismittel und auch das einfache Bestreiten unter sie falle[110]) [111]). Das ist meines Erachtens für § 100 irrig. Für § 96 (91 alter Fassung) hat der Regierungsvertreter bei der Berathung der Novelle von 1898 unter Zustimmung mehrerer Mitglieder der Kommission ausdrücklich verneint, daß die Beweismittel unter diesen Paragraphen fallen[112]). Sinn und Zweck dieses Paragraphen ergeben, insbesondere im Zusammenhalt mit anderen Paragraphen der C.P.O., in der That auch, daß nur besondere Behauptungen oder Thatsachenkomplexe gemeint sein können. Denn der § 96 setzt in Gegensatz das Siegen in der Hauptsache, also den Erfolg der Gesammtheit der Klagbegründung zum Mißlingen eines Theiles dieser Klagbegründung, die sich aus einer theilbaren Mehrheit von Thatsachen zusammensetzt, und umgekehrt den Erfolg der gesammten Abwehrbegründung des Beklagten zu einem Theil dieser. Das einfache Bestreiten aber kann in Theile nicht zerlegt werden. Ferner scheidet die C.P.O. in zwei getrennten Paragraphen, den §§ 278, 283 C.P.O., obwohl sie,

---

108) Im Einzelnen siehe noch Wilmowski und Levy, Kom. S. 181, der das Bestreiten nicht zu ihnen rechnet; Sarwey, § 137 No. 1; Gaupp S. 358, 275; Reincke, S. 121; Schmidt, a. a. O. S. 283; Fitting, a. a. O. S. 107 fg.

109) Wach, Handb. S. 289.

110) Ebenso Wach, S. 290, 291e, der auch ganz irrig unter § 95 Abs. 3 die Rechtsmittel mitbegreift, während doch mit dem Urtheil der unteren Instanz die Streitgenossenschaft dieser Instanz endigt, § 100 überhaupt nicht mehr in Frage, und wenn nur ein Streitgenosse ein Rechtsmittel einlegt, in zweiter Instanz dieser allein Partei ist.

111) Aus guten Gründen ist jedoch die Meinung, daß auch das Bestreiten unter die gedachten Rechtsbehelfe falle, nicht unbestritten geblieben. Vgl. Planck, Lehrb. 1 S. 417 No. 42; 2 S. 113.

112) Vgl. Hahn's Materialien zur C.P.O., 1898 S. 291.

Digitized by Google

insbesondere auch gerade durch eine besondere Bestimmung über die Kosten, „Angriffs- und Vertheidigungsmittel" einerseits und „Beweismittel und Beweiseinreden" andererseits in ihnen im Uebrigen völlig gleichheitlich behandelt, sie doch im Ausdruck scharf von einander. Endlich sprechen auch die Motive nur von „Klaggründen" und „Einreden" bei der Erläuterung des Sinnes dieses Paragraphen (§ 89 des Entw.)[113]).

Hat aber dieser § 96 engere Grenzen für den Begriff der Angriffs- und Vertheidigungsmittel gezogen, so wird man nicht fehl gehen, wenn man annimmt, daß der Gesetzgeber bei einer Ausnahmebestimmung, welche er fast unmittelbar nach diesem Paragraphen für dieselben Rechtsbehelfe in streitgenössischen Prozessen — hier der eigenartigen rechtlichen Situation entsprechend freilich zwingend — aufgestellt hat, von demselben gesetzgeberischen Gedanken geleitet war und mit denselben Worten denselben Begriff hat verbinden wollen, wie in jenem Paragraphen. Zum gleichen Schlusse aber führt auch der Gegensatz des Abs. 3 § 100 zum Abs. 2 dieses Paragraphen und dessen Bedeutung (s. o. S. 12 fg.).

Die begriffliche Festlegung des Ausdrucks Angriffs- und Vertheidigungsmittel im Sinne des § 100, wie geschehen, äußert ihren wesentlichsten Einfluß in Prozessen der S. 25 fg. gedachten Art (Versäumnißurtheil oder Anerkenntnißurtheil und kontradiktorisches Urtheil), in denen ein gänzlich anderer Tenor zu geben und die Sonderung der Kosten im Einzelnen wesentlich in das Festsetzungsverfahren zu verlegen wäre, wenn den Rechtsbehelfen des § 100 Abs. 3 der weitere Sinn unterzulegen wäre.

III. Die nach Abs. 3 erwachsenen besonderen Kosten sind auszuscheiden und bereits in der Kostenentscheidung dem Urheber allein aufzuerlegen. Und zwar ist dies Offizial-Pflicht des Gerichts sowohl den übrigen Streitgenossen, wie dem obsiegenden Gegner gegenüber[114]), mochte die Geltendmachung auch an sich gerechtfertigt sein oder nicht. Der Unterschied gegenüber der auch im vorigen Paragraphen erwähnten Art der Ausscheidung gewisser Prozeßkostentheile beruht, außer in dieser gesetzlichen Verpflichtung des

---

113) Reincke ist, soweit ich gesehen habe, der einzige Kommentator, welcher zuerst der allgemein adoptirten Meinung bezüglich des § 98 mit Vorsicht begegnet. (. . . „dürften wohl" . . . „gehören" . . .)

114) Petersen, S. 260 No. 6 und dort Citirte.

Digitized by Google

Gerichts zur Separation, darin, daß hier nur vom Streitgenossen benutzte Hülfsmittel, dort auch vom Gegner gebrauchte berücksichtigt werden, jene auch nur zur Erleichterung der verhältnißmäßigen Theilung dient. Auch setzt Abs. 3 stets voraus, daß durch die Angriffs- oder Vertheidigungsmittel besondere Kosten entstanden sind.

Wenn A gegen B und C als Erben des D eine Forderung von je 100 M. einklagt, B die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, erhebt, die Parteien hierauf übereinkommen, daß in dem ersten Termine nur über diese Einrede des B vorab zwischen A und B verhandelt, im Uebrigen nicht verhandelt werden solle; wenn alsdann wegen dieser Einrede Beweisbeschluß verkündet wird, in besonderem Termin Beweis erhoben wird und sodann gegen die in diesem Termine nicht erschienenen Beklagten Versäumnißurtheil ergeht, so ist zu entscheiden:

I. B und C tragen je ihre außergerichtlichen Kosten.

II. Von den übrigen Kosten trägt B die lediglich durch die Einrede des Schiedsvertrags entstandenen Kosten allein.

III. Den Rest der Kosten tragen B und C je zur Hälfte.

Man wende nicht ein, daß die Entscheidung: „. . lediglich . . entstanden . .“ nicht genau genug sei. Ich meine im Gegentheil, es könnte bis auf die einzelne Zeile in einem Schriftsatze ausgerechnet werden[115]), ob eine Gebühr oder Auslage, bezw. in welcher Höhe sie dem einen oder dem anderen Theile der Streitgenossen allein oder allen zusammen gedient habe. Allzu zeitraubende Kleinlichkeiten kann und muß das freie richterliche Ermessen hintanhalten. In dem gewählten Beispiel würde folgende Kostenrechnung aufzustellen sein.

II. Kosten des B allein.

1) Verhandlungsgebühr des Gerichts, § 26 G.K.G., Werth 100 M.	2,30 M.
2) Beweisgebühr des Gerichts, § 26 eod.	2,30 „
3) Weitere Verhandlungsgebühr des kläg. Rechtsanw. § 17 G.O.	1,— „
4) Beweisgebühr des kläg. Rechtsanwalts	2,— „
5) Auslagen der Beweisaufnahme	3,— „
Sa.	10,60 M.

115) Das G.K.G. zählt ja sogar die Silben der Zeile.

Digitized by Google

III. Gemeinschaftliche Kosten des B und C.

1)	Prozeßgebühr des kläg. Anw., Werth 200 M. . .	7,— M.
2)	Verhandlungsgebühr; §§ 16, 20, 25 G.O., Werth 200 M.	3,50 „
3)	Entscheidungsgebühr des Gerichts; Werth 200 M.	7,50 „
4)	Auslagen	2,— „
		Sa. 20,— M.

B hat also 20 M. 60 Pfg., C 10 M. zu tragen.

Nach den bisher entwickelten Grundsätzen ist die „besonders schwierige Frage"[116]) zu beantworten, wie über die Kosten zu entscheiden sei, wenn eine Partei früher aus dem Prozeß ausscheidet, während die andere weiterer prozedirt. Die ausscheidende Partei hat nur für diejenigen Kosten mitzuhaften, welche durch ihre Betheiligung mitentstanden sind. Besonders deutlich wird dies wiederum bei den S. 25 erwähnten Fällen (Versäumniß-Anerkenntnißurtheil gegen nur einen Streitgenossen, während der Mitstreitgenosse weiter streitet). Ich würde Theilurtheil geben und die Kostenentscheidung dem Endurtheil vorbehalten. In dieser sind alsdann die Kosten zu *sondern*, wie eben geschehen, oder zu vertheilen, wie S. 50 versucht, je nachdem die Art der prozessualen Betheiligung, welche sie verursacht haben, unter Abs. 2 oder 3 des § 100 fällt.

§ 14.

Fortsetzung.

d) § 100 Abs. 4 C.P.O.[117]).

I. Der jetzige Absatz 4 des § 100 ist durch die Novelle zur C.P.O. vom 17. Mai 1898 an Stelle des früheren letzten Absatzes des § 95 eingefügt worden. Die frühere Fassung: „durch die Bestimmungen dieses Paragraphen wird eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes begründete Verpflichtung, wegen der Kosten solidarisch zu haften, nicht berührt" hatte zu einer sehr umfangreichen Kontroverse Veranlassung gegeben. Während der eine Theil der Kommentatoren und das Reichsgericht (E. Bd. 15 S. 381; 30 S. 341) diese Bestimmung so auslegten, daß eine nach dem *bürgerlichen Rechte begründete Verpflichtung* der Streitgenossen, dem

116) Meyer, a. a. O. S. 326; Struckmann und Koch, S. 122.

117) Lippmann, Arch. f. civ. Praxis, 67 S. 440 fg.; Pfizer in Busch's Zeitschrift, 19 S. 278.

Digitized by Google

Gegner für die Erfüllung solidarisch zu haften, und die aus diesem Rechtsverhältniß resultirende Pflicht auch die Kosten für den Prozeß wegen Nichterfüllung oder Zuwiderhandlung solidarisch tragen zu müssen, gemeint sei[118]), nahmen andere an[119]), daß eine civilrechtliche, die Solidarhaftung für die Kosten direkt betreffende Vorschrift vorausgesetzt sei[120]). Durch den Abs. 4 der Novelle ist die Kontroverse im ersteren Sinne gesetzlich entschieden worden[121]).

II. Nach ihm haften mehrere Beklagte, wenn sie als Gesammtschuldner verurtheilt werden, auch für die Kostenerstattung als Gesammtschuldner „unbeschadet der Vorschrift des Abs. 3. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nach denen sich diese Haftung auf die im Absatz 3 bezeichneten Kosten erstreckt, bleiben unberührt".

Mit diesen Bestimmungen wird völlig zweifelsfrei als Voraussetzung für die Gesammthaftung der unterliegenden Streitgenossen erfordert, daß die Beklagten „als Gesammtschuldner verurtheilt" werden. Ohne materielle Verurtheilung zur Sammthaft, keine Kostensammthaft. Und zwar läßt die kategorische, mit der des Abs. 1 übereinstimmende Fassung[122]) des 4. Absatzes, sowie seine ausdrückliche Ausnahme des Abs. 3 — aber auch nur dieses Absatzes 3 — nur die Auslegung zu, daß der Absatz 4 durchaus nur das Gegenstück zu Abs. 1 sein soll und will; daß also bei materieller Solidarverpflichtung und -Verurtheilung nach Abs. 4 eine Berücksichtigung der Art der Betheiligung, wie dies für nicht solidarschuldnerische Streitgenossen in dem 2. Absatze nachgelassen ist (s. o. §§ 10, III; 12, II), bei Selbstschuldnern als ausgeschlossen zu gelten hat. Die eine Art der Betheiligung, nämlich die Verschiedenheit des Werthes des Anspruchs (s. o. § 10, II) fällt bei der Solidarschuld schon begrifflich weg. Dagegen könnte die Verschiedenartigkeit des prozessualen Verhaltens der Parteien (s. o. S. 43 fg.) an sich sehr wohl zu berücksichtigen sein. Aus den vorerwähnten Gründen, insbesondere aus dem Fehlen eines Hinweises

---

118) So Petersen, Anm. 5; Puchelt I S. 383; Struckmann und Koch, Reincke, S. 121. Entscheidungen der Gerichte bei Wilmowski und Levy, S. 182.

119) Seuffert, Gaupp, Endemann, Sarwey u. A.

120) Vgl. über diese Frage bes. Lippmann a. a. O.

121) Hahn's Materialien, 1898 S. 88.

122) Abs. 1: . . . „so haften sie nach Kopftheilen"; Abs. 4: . . . „so haften sie als Gesammtschuldner".

Digitized by Google

auf Abs. 2, folgere ich, daß eine derartige Berücksichtigung unzulässig ist[123]).

Mag also die prozessuale Betheiligung der Solidarschuldner noch so verschiedenartig auf die Entstehung der gesammten Prozeßkosten eingewirkt haben, der Richter hat sie kraft positiver Vorschrift nur zu beachten, wenn diese Prozeßbetheiligung in dem Geltendmachen eines „besonderen" Vertheidigungsmittels[124]) bestand, was von ganz erheblicher Bedeutung ist, wenn B sich kontumaziren läßt[125]) (s. o. S. 25 fg.) Etwaige sich aus dieser Haftung ergebende Härten hat das materiellrechtliche Verhältniß zwischen den Streitgenossen auszugleichen.

III. Nicht identisch mit der Haftpflicht für die gesammten durch die Solidarverbindlichkeit entstandenen Kosten ist selbstverständlich die Solidarhaftung für die überhaupt entstandenen gesammten Prozeßkosten. Die solidare Kostenhaftung hat nur einzutreten, soweit eine solidarische Verurtheilung eingetreten ist und durch diese die Kosten entstanden sind. Wenn A gegen B eine Forderung von 10000 hat, für die C sich in Höhe von nur 1000 selbstschuldnerisch verbürgt hat, A gegen B und C klagt, so würden B und C verurtheilt werden, B zur Zahlung von 10000, C zur Zahlung von 1000 und zwar in Sammthaft. Diese Sammthaft ist zu übertragen auf die Kostenerstattungspflicht. Die Gesammtkosten des Prozesses in Höhe von 200 aber sind nach den allgemeinen Grundsätzen zu theilen (s. o. §§ 5, 8). Streitgegenstand sind 10000. Gleichartigkeit des prozessualen Verhaltens der Streitgenossen bezüglich der Gesammtforderung vorausgesetzt, so wären für 1000 M. $^1/_{10} = 20$ M. erwachsen; denn da C nur mit 1000 M. im Prozeß befangen ist, so hat er auch nur $^1/_{10}$ der Kosten zu tragen. Für dies Zehntel haftet C neben B, welcher seiner-

123) Die Motive S. 117 rechtfertigen die Bestimmung des Abs. 4 (die frühere stimmte ja mit der jetzigen sachlich überein) damit, daß sie dem kontraktsähnlichen Verhältniß der Streitgenossen entspreche, sich häufig nicht ausschließen lasse, vermögende Streitgenossen abhalten müsse, sich unbegründeten Prozessen anzuschließen, und weil dem auf das Ganze in Anspruch genommenen Streitgenossen der Regreß in der Regel leichter sein werde, als dem Gegner die Verfolgung seiner Rechte gegen die mehreren Streitgenossen.

124) Auf aktive Streitgenossen kann Abs. 4 keine Anwendung finden.

125) Den Ausführungen Pfizer's a. a. O. S. 278 fg., mit denen Wilmowski und Levy S. 182 übereinstimmen, die Seuffert Nr. 148 als „ganz unrichtig" bezeichnet, kann ich jedenfalls bei der jetzigen kategorischen Fassung des Abs. 4 § 100 nicht beipflichten.

Digitized by Google

seits mit der ganzen Streitsumme (10000) am Verfahren, also entsprechend auch an den Gesammtkosten partizipirt, als Gesammtschuldner. Sind dagegen etwa gerade mit Rücksicht auf die 1000 M. Solidarschuld besondere Kosten entstanden, so sind diese entweder nach Abs. 3 auszusondern (Abs. 4); oder aber es würden, wenn die Kosten nicht durch die Geltendmachung eines besonderen Vertheidigungsmittels eines der Streitgenossen entstanden sind, beide Streitgenossen für diese Kosten aufzukommen haben, der Theil der Kosten, für den sie gemeinschaftlich solidarisch haften, sich entsprechend erhöhen.

Eine weitere Komplikation tritt ein, wenn gegen C außer der Sammtverbindlichkeit ein weiterer Anspruch geltend gemacht wird. A klagt gegen B auf 10000 M., gegen C auf 4000 M.; 2000 M. von diesen sind selbstschuldnerische Bürgschaftsschuld für B, 2000 M. Alleinschuld an A. Streitwerth sind 12000 M. Bei antraggemäßer Verurtheilung wird die Entscheidung zu lauten haben:

1. Die Beklagten sind schuldig: B an A 8000 M., C an A 2000 M., jeder als Alleinschuldner, B und C außerdem an A 2000 M. als Gesammtschuldner zu zahlen.

2. B und C tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Von den gerichtlichen und klägerischen außergerichtlichen Kosten trägt B $^4/_6$, C $^1/_6$, jeder als Alleinschuldner, B und C zusammen $^1/_6$ als Selbstschuldner.

IV. Diese solidarische Verpflichtung zur Kostentragung ist im Urtheil auszusprechen und darf im Kostenfestsetzungsverfahren nicht nachgeholt werden[126]). Anderer Meinung ist Reincke S. 121, Struckmann und Koch, S. 122, Gaupp, S. 274, vielleicht im Anschluß an die Begründung der Novelle zur C.P.O.[127]). Diese ist in ihrem Ausdrucke allerdings nicht ganz zweifelsfrei. Nach ihr soll „in Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht zunächst klar gestellt werden, daß wenn mehrere Beklagte auf Grund des bürgerlichen Rechts als Gesammtschuldner verurtheilt sind, sie damit der Regel nach auch für die Kostenerstattung ohne Weiteres als Gesammtschuldner haften". Es könnte hiernach allerdings scheinen, daß die solidarische Verurtheilung in der Hauptsache als einfache ge-

126) Die Gründe s. o. §§ 7, 11, II; vgl. Petersen S. 261; Wilmowski und Levy, S. 181.

127) Materialien Hahn-Mugdan, 1898, S. 88.

Digitized by Google

ſetzliche, im Urtheile infolgedeſſen nicht feſtzuſtellende Folge die ſolidariſche Koſtenhaft nach ſich ziehen ſolle. Allein der Sinn dieſer Worte iſt nur der, daß die bisherige Kontroverſe (ſ. o. § 14, I) im Sinne der Reichsgerichtspraxis geſetzlich entſchieden werden ſolle, daß alſo nicht beſondere bürgerliche Rechtsvorſchriften, ſondern ſchon die Verurtheilung „ohne Weiteres" die — im Urtheil auszuſprechende — Solidarverhaftung für die Koſten begründen ſolle. Deshalb wird auch dieſe Solidarhaftung als „Regel" im weiteren Kontexte a. a. O. der „Ausnahme" gegenüber geſtellt. Das Reichsgericht aber hatte früher gerade ſelbſt ausgeſprochen, daß die ſolidariſche Verurtheilung in der Hauptſache zur ſolidariſchen Koſtentragung nur verpflichte, wenn ſie durch das Urtheil ausgeſprochen ſei. Vgl. die §§ 14, I; 7 cit. Entſcheidungen des Reichsgerichts, insbeſondere J. W. 86 S. 314; ſowie R.G. 30 S. 338, wo für den Ausſpruch der ſolidariſchen Haftung für die Koſten in dem Koſtenfeſtſetzungsbeſchluß allein „entſcheidend" erklärt iſt, daß von dem erkennenden Gerichte in ſeinem Urtheil „eine ſolidariſche Haftung beider (Streitgenoſſen) hat ausgeſprochen werden ſollen und in unzweideutiger Weiſe ausgeſprochen iſt". Da Grund zu einer Abweichung von dieſer — richtigen — Praxis nicht vorliegt und die Begründung ſelbſt Bezug auf die Reichsgerichtsjudikatur nimmt, ſo dürften die abweichenden Anſichten der oben genannten Kommentatoren rechtsirrthümlich ſein. Die von Peterſen S. 261b; Willenbücher, Koſtenfeſtſetzungsverfahren, S. 37; Wilmowski u. Levy, S. 182 im Anſchluß an das mir nicht ganz verſtändliche[128]) Urtheil des Oberlandesgerichts Hamburg in Seuff. Archiv, 47, 340 unterhaltene Anſicht, daß „die ſolidariſche Verpflichtung der Streitgenoſſen zur Koſtenerſtattung natürlich noch nicht eine ſolche Verhaftung zur Koſtentragung „gegenüber der Staatskaſſe begründe", dürfte durch die Bezugnahme auf § 2 und das ebenda berührte Verhältniß der Koſtenentſcheidung nach dem 5. Titel der C.P.O. zu der Gerichtskoſtenpflicht richtig geſtellt werden[129]).

---

128) Den Beklagten ſollen auf Grund des § 95 Abſ. 1 C.P.O. (der doch auch nur die Koſtenerſtattung regelt) die Koſten „im übrigen" alſo auch die Gerichtskoſten, nach Kopftheilen auferlegt werden, während die Solidarpflicht des Abſ. 4 desſelben Paragraphen ſich nur „auf die Pflicht zum Erſatz der Prozeßkoſten als Acceſſorium der Hauptſchuld erſtrecken" ſoll! Bezüglich der eigenen außergerichtlichen ſ. o. S. 17.

129) Vgl. auch Gaupp, S. 274 und § 92 G.K.G. neuer Faſſung.

Digitized by Google

V. Von dieser prinzipalen Solidarhaft macht Abs. 4 § 100 eine derjenigen des Abs. 3 gleiche Ausnahme. Ist von einem der solidarisch haftenden Streitgenossen ein besonderes Vertheidigungsmittel geltend gemacht, so sind die Kosten für dieses auszuscheiden und in derselben Weise, wie dies nach Abs. 3 zu geschehen hat (s. vorigen Paragraphen), dem betreffenden Litiskonsorten allein zur Last zu legen. Von dieser Ausnahme aber schafft der 2. Satz des letzten Absatzes eine weitere Ausnahme und statuirt somit eine absolute Pflicht der für diese „besonderen" Kosten sonst regelmäßig nicht verantwortlichen Streitgenossen zur Tragung sämmtlicher Prozeßkosten, welche in Ansehung der Solidarverbindlichkeit entstanden sind. Eine solche Verurtheilung aber kann nur auf Grund einer besonderen Vorschrift des bürgerlichen Rechtes ausgesprochen werden, nach welcher die Solidarverpflichtung sich auch auf die aus der Obligation erwachsenden Prozeßkosten erstreckt, wie es das Bürgerliche Gesetzbuch in § 767 Abs. 2 thut. Die Haftung des Bürgen ist hier mittels ausdrücklicher Gesetzesvorschrift auf die dem Gläubiger von dem Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung erstreckt.

VI. Der Wortlaut des Abs. 4 könnte das Mißverständniß zulassen, daß die solidarische Haftung für die Kosten nur eintreten könne, wenn gegen die Solidargenossen ein sie verurtheilendes Sachurtheil ergeht, so daß, wenn das Verfahren ohne solche materielle Entscheidung zu Ende geht, eine Solidarverurtheilung zu den Kosten gar nicht eintreten könne. Allein wäre zunächst schon die Ausnahme zu machen, daß die Streitgenossen bei sonstiger Erledigung der Hauptsache durch Versäumnißurtheil oder nach Anerkenntniß solidarisch zu verurtheilen sind, weil durch ihre Versäumniß oder ihr Anerkenntniß feststeht, daß sie materiell solidarisch verpflichtet sind, so ist weiter auch oben bereits hervorgehoben (§ 2 a. E.), daß, wenn Streit über die Tragung der Kosten entsteht, auf Antrag über diese Verpflichtung zur Tragung der Kosten zu entscheiden ist, wie wenn Urtheil über die Hauptsache und Kosten zu geben sein würde. Ergiebt sich bei dieser Feststellung, daß eine materielle, solidarische Verurtheilung zu erfolgen gehabt hätte, so sind auch die Kosten von den Streitgenossen als Gesammtschuldnern zu tragen.

Digitized by Google

§ 15.

Obsiegende Streitgenossen[130]).

a) Mehrheit der Prozeßbevollmächtigten.

I. Der Fall, daß die Streitgenossen ihren (einen) Gegner besiegen, ist in der C.P.O. nicht geregelt und nach den allgemeinen Vorschriften zu entscheiden. Dabei bietet sich für die Kostenentscheidung keine Abweichung („Beklagter trägt die Kosten des Rechtsstreits"). Wohl aber sind anläßlich der Kostenfestsetzung Meinungsverschiedenheiten aufgetaucht; in Frage kommt nur die Erstattung gegnerischer Kosten.

Nach allgemeinen Grundsätzen trägt der Beklagte seine eigenen Kosten und die Gerichtskosten und muß dem Obsiegenden, und da dies in streitgenössischen Prozessen mehrere sind, jedem derselben „insbesondere" seine außergerichtlichen Kosten erstatten (§ 91 C.P.O.). Siebenhaar, Kom. zu § 95 C.P.O. meint, „daß die Vorschrift (des § 95, jetzt: § 100) auch umgekehrt für die mehreren Streitgenossen, welchen das Recht auf Kostenerstattung zugesprochen worden ist, soweit sie sich nicht einzeln durch verschiedene Rechtsanwälte haben vertreten lassen, gelte". Diese Ansicht ist irrig, denn § 100 enthält Sonderrecht, und es ist durchaus unzulässig, dies auf ganz andere Thatbestände zu übertragen[131]). Jeder kann seine Zeitversäumniß, seine Auslagen berechnen und ersetzt verlangen, soweit sie „nothwendig" waren.

II. Der im § 91 C.P.O. vorgeschriebene Maßstab der „Nothwendigkeit zur Rechtsverfolgung" hat im Allgemeinen zu Zweifeln keine Veranlassung gegeben. Bedenken sind nur aufgetaucht hinsichtlich der Erstattung von Kosten für die Vertretung der mehreren Streitgenossen durch mehrere Rechtsanwälte. Den Hauptanstoß haben wohl die Motive selbst gegeben. Denn diese führen aus (S. 81), daß die C.P.O. die Verpflichtung der Streitgenossen zur Bestellung eines gemeinsamen Prozeßprokurators abgelehnt habe, die allerdings „für die Interessen der Gegenpartei, insbesondere für die geschäftliche Verbindung unter den Parteien sowie für die Ordnung des Verfahrens von praktischer Bedeutung sei", „indessen den Grundsätzen des § 58 (61) widerspreche und in einzelnen Fällen . . . zu Härten und Verwickelungen führen, auch die Parteirechte dadurch gefährden könne,

130) Vgl. Schultzenstein, Verw.-Archiv I S. 101 fg., Waldner a. a. O. S. 152.

131) Vgl. dagegen Puchelt, S. 333.

Digitized by Google

daß Streitgenossen genöthigt würden, ihre Vertretung einer nicht geeigneten Persönlichkeit zu überlassen". Dagegen soll nach der Begründung S. 112 das Gericht frei zu würdigen haben, „ob für Streitgenossen genügende Veranlassung vorlag, mehrere Anwälte zu bestellen"[132]). In Folge dessen gehen auch die Ansichten der Kommentatoren darüber auseinander, ob eine Vertretung der mehreren Streitgenossen durch je einen besonderen Rechtsanwalt als „nothwendig" anzuerkennen sei oder nicht. Auch das Reichsgericht hat über diese Frage nicht gleichmäßig entschieden. Wiederum aus der Natur der Prozeßverbindung, in Verbindung mit der positiven Vorschrift des § 91 Abs. 2 C.P.O., daß die Kosten eines Rechtsanwalts der obsiegenden Partei in allen Prozessen zu erstatten sind, sowie endlich aus der von den Motiven selbst hervorgehobenen ganz besonderen Vertrauensstellung des Rechtsanwalts folgt aber auch mit zwingender Nothwendigkeit, daß jeder der Streitgenossen die Kosten seines Rechtsanwalts erstattet verlangen kann. Es entbehrte auch, abgesehen von der juristischen Struktur der Prozeßverbindung, jeglichen Vernunftgrundes, wenn ein Streitgenosse im Einzelprozesse klagend und siegend und, durch einen Rechtsanwalt vertreten, Ersatz der ganzen Kosten sollte begehren dürfen, mit anderen klagend aber zu Schaden kommen sollte. Wenn der Verfasser der Motive eine abweichende Ansicht unterhalten hat, so kann sie gegenüber den Gesetzesvorschriften nicht in Betracht kommen.

Das Reichsgericht steht in seiner Entscheidung vom 7. Oktober 1885 (I. Civ.-Senat) im 14. Bd. d. E. S. 398 flg. durchaus auf diesem Standpunkte und giebt außer einer der vorstehenden gleichen, sehr eingehenden Begründung noch eine weitere, außerordentlich ausführliche und gründliche Motivirung seiner Ansicht mittels Nachweisungen aus den geschichtlichen Grundlagen des Gesetzes. Da jedoch diesen Ausführungen nichts hinzuzusetzen ist, so beschränke ich mich darauf, auf jene Entscheidung zu verweisen und deren Gründe hierher zu wiederholen. In den Entscheidungen vom 4. September, 12. Oktober 1885 (IV. Civ.-Senat) und 3. Dezember 1885 ist in Uebereinstimmung mit den Motiven eine abweichende Ansicht vertreten (J. W. 85 S. 332[2]; Bolze 2 S. 375 No. 1460). Derselbe Senat hat jedoch (nach R.G. 31 S. 418) diese Ansicht verlassen und jedenfalls hat das R.G. in seiner Entscheidung vom 16. September 1893 (V. Civ.-Sen.) in E. R.G. 31 S. 417 seine

132) So jetzt noch Fitting a. a. O. S. 700.

Digitized by Google

frühere Ansicht aufrecht erhalten[133]), die nach der jetzt herrschenden Praxis als feststehend angesehen werden darf[134]).

Auch daß bezüglich der einfachen und der nothwendigen Streitgenossenschaft, entsprechend der Sachdarstellung S. 31 fg., ein Unterschied nicht zu machen ist, hat das R.G. in J. W. 93 S. 342 bereits entschieden[135]).

§ 16.

Fortsetzung.

b) Ein gemeinschaftlicher Prozeßbevollmächtigter.

I. Eine Modifikation tritt ein, wenn die Gesammtheit oder eine Anzahl der Streitgenossen durch einen gemeinschaftlichen Rechtsanwalt vertreten war. Hier sind wiederum einheitliche Kosten für die Geschäftsführung des Rechtsanwalts für mehrere Auftraggeber entstanden. Die Folge der in § 10 entwickelten Grundsätze würde sein, daß auch jeder Streitgenosse nur den Theil der den Streitgenossen gemeinsam erwachsenen außergerichtlichen Gesammtkosten erstattet verlangen dürfte, der seiner Betheiligung am Prozeßverfahren entspräche. Nun aber haftet nach der G.O. f. R.A. § 3 „bei Ausführung von Aufträgen mehrerer Auftraggeber durch dieselbe Thätigkeit jeder Auftraggeber dem Rechtsanwalt für denjenigen Betrag an Gebühren und Auslagen, welcher bei abgesonderter Ausführung seines Auftrages erwachsen sein würde. Die Mitverhaftung des anderen Auftraggebers kann dem Rechtsanwalte gegenüber nicht geltend gemacht werden."

Hieraus folgt, daß eine Verurtheilung zur Erstattung der Prozeßkosten nach Quoten auf Grund der Betheiligung am Rechtsstreit falsch wäre. Denn nach einer so gearteten Entscheidung würde der Richter im Festsetzungsbeschluß (s. o. § 7) den erstattungsfähigen Kostenbetrag für jeden Streitgenossen nur auf die durch den vollstreckbaren Titel festgestellte Quote festsetzen dürfen. Somit aber würde das dem obsiegenden Streitgenossen nach § 91 C.P.O. zustehende Recht, „insbesondere die erwachsenen" nothwendigen Kosten

---

133) Diesen Standpunkt vertreten jetzt, oft im Gegensatz zu früheren Auflagen, auch die meisten Kommentatoren. Petersen S. 238[11]; 162[10]. Vgl. die daselbst Fußnote 1 citirte reichliche Praxis. Gaupp, S. 172 Nr. 6., Wilmowski und Levy, § 87 Nr. 7; Siebenhaar S. 142.

134) J. W. 96 S. 838 Nr 33; S. 596 Nr. 2; Gruchot, 41 Nr. 1156; J. W., 97 S. 3.

135) Vgl. Wilmowski und Levy, S. 171 Nr. 7.

Digitized by Google

ausnahmslos erstattet verlangen zu dürfen, verkürzt werden. Denn sie würde dem von dem Rechtsanwalte mit seiner ganzen Kostenforderung in Anspruch genommenen Streitgenossen die Möglichkeit nehmen, diese seine Verläge von dem unterliegenden Gegner im Kostenfestsetzungsverfahren beizutreiben.

Der privatrechtliche Regreßweg, auf welchen man ihn verweisen könnte, würde, abgesehen davon, daß er gar nicht zur Befriedigung zu führen braucht, auch solche Weiterungen, insbesondere ein von der C.P.O. ja gerade abgelehntes besonderes Prozeßverfahren erheischen, daß dem von den Motiven ausgesprochenen Grundsatze, in „einem thunlichst einfachen und raschen Verfahren" die Kostenerstattung zu regeln, direkt widersprochen würde. Vor Allem aber würden durch diese Verweisung eben die Vorschriften über die Kostenerstattung überhaupt verletzt werden. Denn die Kostenerstattungspflicht besteht zwischen Prozeßgegnern und nur zwischen diesen. Zwischen ihnen aber sind alle Kostenansprüche durch die Kostenentscheidung zu regeln (s. o. § 7). Durch die Verweisung auf den Prozeßweg würde man dem Sieger zu Gunsten des Unterlegenen Unannehmlichkeiten bereiten, die sich durch keine stichhaltigen Gründe rechtfertigen lassen[136]).

Es hat daher das Gericht in seiner Kostenentscheidung einfach die Verpflichtung auszusprechen, daß der kostenpflichtige Theil dem Berechtigten seine Kosten in vollem Umfange, nicht etwa nur zu seinem Antheile und ohne Rücksicht auf die Thatsache, daß ein anderer Streitgenosse an den Kosten mitbetheiligt ist[137]), zu erstatten habe, was in der Entscheidung, „die gegnerischen Prozeßkosten zu erstatten" enthalten ist. Sache des Festsetzungsverfahrens ist es sodann, diejenigen Beträge der außergerichtlichen Kosten ziffernmäßig zu ermitteln, welche den einzelnen Streitgenossen erwachsen sind.

Nach § 104 C.P.O. sind die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege der Kostenrechnung beizufügen. Nach § 105 eod. genügt zur Berücksichtigung eines Ansatzes, daß derselbe glaubhaft gemacht ist. Nach dem Zweck des Kostenfestsetzungsverfahrens hat der Richter zu prüfen, ob und welche Auslagen dem Erstattungsberechtigten wirklich entstanden sind (s. o. § 7). Wird dem Richter also nachgewiesen oder glaubhaft gemacht, daß ein Streitgenosse sämmtliche Kosten gezahlt hat — was namentlich wohl

---

136) Vgl. auch R.G., 39 S. 384.

137) Petersen, S. 260 Nr. 10. Das ist auch die nunmehr wohl als konstant anzusehende Praxis des Reichsgerichts. S. J. W., 98 S. 12 Nr. 32.

Digitized by Google

immer bei Zahlungsunfähigkeit des einen Streitgenossen der Fall sein wird — so hat der Richter auch diese Beträge als erstattungspflichtig zu Gunsten des betreffenden Streitgenossen in den Kostenfestsetzungsbeschluß aufzunehmen. Geschieht dies nicht, so darf er nur eine „antheilige" Summe der gemeinschaftlichen Auslagen festsetzen, da zunächst nicht angenommen werden kann und darf, daß ein Streitgenosse von einem gemeinschaftlichen Anwalte für dessen Kosten allein in Anspruch genommen sei. Denn nach bürgerlichem Rechte sind sie in der Regel unter einander verpflichtet, die Last verhältnißmäßig, im Zweifel zu gleichen Theilen unter sich zu theilen[138]). Auf Grund der Kostenentscheidung, wie sie oben verlangt wurde, aber bleibt dem Streitgenossen, auch falls er nachträglich noch in Anspruch genommen wird, immer die Möglichkeit offen und muß ihm offen bleiben, die nachgezahlten Beträge noch nachliquidiren zu können. Der Schuldner aber, welcher von einem Streitgenossen wegen der sämmtlichen Kosten belangt wird, obwohl er an einen anderen die Gesammtkosten bereits erstattet hat, hat gegen diese weiteren Kostenforderungen die Rechtsbehelfe aus § 767 C.P.O.[139])[140]).

Das Reichsgericht hat in seiner Judikatur, die ich weiter unten eingehender darstellen werde, lebhaft geschwankt, bis es endlich in neuerer Zeit wiederum zu der oben vertretenen Ansicht zurückgekehrt ist.

II. Sind die Streitgenossen nicht in gleichem Umfang am Rechtsstreit betheiligt, so wird der Erstattungsanspruch des einen Streitgenossen, soweit er alleiniger Kostengläubiger ist, durch das Vorhandensein von Streitgenossen nicht berührt[141]).

III. In gleicher Weise sind die übrigen gemeinschaftlichen Kosten zu behandeln, soweit ihre Tragung nicht durch die solidarische Haftung der Streitgenossen gegenüber dem Rechtsanwalt modifizirt ist, so die Kosten für einen sonstigen gemeinsamen Vertreter, Kosten für ein gemeinschaftliches Fuhrwerk, gemeinschaftliche Schriftsätze u. s. w. Alle diese sind den Streitgenossen verhältniß-

---

138) J. W., 93 S. 422/3; S. 468 (E. R.G., 31 S. 409).

139) Der Einwand der Zahlung, in Seuffert's Archiv, 47 S. 231 für zulässig erklärt, widerspricht dem Zwecke des Kostenfestsetzungsverfahrens und ist daher, wie auch das R.G. jetzt in konstanter Praxis entscheidet, im Kostenfestsetzungsverfahren unzulässig. (J. W. 92 S. 11; 93 S. 537[8]; 96 S. 634).

140) Vgl. Willenbücher a. a. O. S. 38; Gaupp, S. 285[7] und dort citirte Literatur. O.L.G. Jena bei Busch, 7 S. 97; Petersen, S. 272.

141) J. W., 96. S. 654; 97 S. 132[5]; 97 S. 342[4].

Digitized by Google

mäßig festzusetzen, sofern nicht ein Streitgenosse nachweist, daß er die Kosten ganz verlegt hat[142]).

§ 17.

Theilweises Obsiegen und theilweises Unterliegen der Streitgenossen[143]).

I. Die interessantesten, aber auch schwierigsten und von der Praxis meines Erachtens nicht scharf genug beurtheilten Rechtsverhältnisse bietet der Fall, in welchem ein Theil der Streitgenossen obsiegt, ein anderer unterliegt, mit seinen verschiedenartigsten kombinatorisch zusammenstellbaren Unterfällen. Positive Bestimmungen enthalten die C.P.O. und die Kostengesetze für diesen Fall nicht. — Motive und Entstehungsgeschichte der C.P.O. lassen uns ebenfalls im Stich. — In Folge dessen ist wiederum jeder einzelne Fall durch sinngemäße Uebertragung der Obersätze auf ihn zu entscheiden.

Erster Fall: A klagt gegen B auf 5 M., gegen C auf 15 M. Jeder Streitgenosse ist durch einen besonderen Anwalt vertreten. Der durch die Zusammenrechnung der beiden Einzelwerthe entstandene Werth des Gesammtstreitgegenstandes hält sich in derselben Werthklasse wie jeder einzelne Anspruch. Es entstehen also — bei sonst gleichartiger Betheiligung — je 3mal 2 M. Anwaltsgebühren und 3mal 1 M. Gerichtsgebühren für eine volle Verhandlung mit Beweiserhebung. B siegt, C unterliegt. Wie ist zu entscheiden?

Von vorneherein ist zweifellos, daß C zunächst seine eigenen außergerichtlichen Kosten trägt, da er völlig unterlegen ist (s. o. S. 5 fg.). Ebenso zweifellos hat B keine Gerichts- und klägerischen außergerichtlichen Kosten zu bezahlen und kann *seine* außergerichtlichen Kosten ersetzt verlangen, da er völlig obgesiegt hat (s. o. § 2). Wie aber ist es mit den Gerichtskosten und der Erstattung der dem A erwachsenen außergerichtlichen Kosten? Das gewählte Beispiel allein *könnte* bei oberflächlicher Betrachtung dazu verleiten, eine Entscheidung dahin zu treffen: C trägt auch die Gerichtskosten und erstattet dem A seine außergerichtlichen Kosten, „trägt" also „die Kosten des Rechtsstreits". Denn da C, allein verklagt, dieselben Kosten hätte tragen müssen, so soll er auch, da ihm die Streitgenossenschaft „nicht zum Vortheile gereichen solle", dem A alle Kosten erstatten, welche er, allein verklagt, hätte aufwenden müssen. A hätte dann dem B lediglich dessen Auslagen zu erstatten und

142) Vgl. O.L.G. Jena in Bl. f. Rechtspfl., Bd. 30 S. 68.

143) *Radlauer* in *Busch's* Zeitschrift, 26 S. 442.

Digitized by Google

bekäme seine Auslagen voll vergütet. Allein eine solche Verpflichtung zur Tragung der Gerichts- und gegnerischen Kosten schlechthin auszusprechen, ist nicht angängig, wie bereits ein zweites Beispiel, dasselbe Werthverhältniß der Ansprüche bei Verschiedenartigkeit der Werthstufen darstellend, beweisen wird.

A klagt gegen B auf 20 M. (1. Werthstufe),
gegen C „ 60 „ (2. Werthstufe),
der Werth beider Ansprüche ist 80 „ (3. Werthstufe).
B hat aufzuwenden 3 × 2 M.,
C „ „ 3 × 3 „ ,
A „ „ 3 × 4 „ ,
die Gerichtskosten betragen 3 × 4,60 M.

Während im Uebrigen keine Veränderung eintritt, ist für die Gerichts- und klägerischen Kosten eine der vorigen gleiche Entscheidung hier offenbar unmöglich. Die Gerichtskosten des C im Einzelprozeß würden 3 × 2,40 M., die zu erstattenden Anwaltskosten 3 × 3 M. betragen haben. Da ihm die Streitgenossenschaft auch „nicht zum Nachtheil gereichen" soll, so müßte schon hier eine Unterscheidung in der Tragung und Erstattung der Gerichts- und klägerischen Kosten eintreten, die in Folge der Kumulation der Ansprüche höher als diejenigen der Einzelansprüche im Einzelprozeß, aber doch nicht gleich der Summe dieser beiden sind. Welche Scheidung aber soll eintreten?

Man könnte daran denken, im Anschluß an die zu dem ersten Beispiel gegebene Begründung, in der That dahin zu entscheiden, daß Beklagter alle die Kosten zu tragen und zu erstatten habe, welche er zu tragen und zu erstatten hätte, wenn er im Einzelprozesse verklagt gewesen wäre, so daß C in dem ersten Beispiel thatsächlich die gesammten Gerichts- und klägerischen außergerichtlichen Kosten zu tragen, in dem zweiten Beispiele von den 13,80 M. Gerichtskosten 7,20 M., von den 12 M. Anwaltskosten des Klägers 9 M. zu tragen hätte. Waldner a. a. O. S. 150 fg. will in der That in Folge „der inneren Haltlosigkeit der pro rata-Haftung" so entscheiden. Und auch die Praxis neigt außerordentlich dazu, derartige Entscheidungen zu treffen. Die Amn. 150 citirten, wegen der Zweifel in ihrer Auslegung zur Kognition des Reichsgerichts gelangten Entscheidungen der Untergerichte bieten hierfür sprechende Beispiele[144]). Allein Waldner, der auf dem Boden der Grundsätze des reinen

144) Radlauer bei Busch, 26 S. 444 ist, soweit ich die Literatur habe übersehen können, der Erste und Einzige, welcher auf die Unrichtigkeit derartiger Entscheidungen in der Literatur in einer kurzen Abhandlung hingewiesen hat.

Digitized by Google

Schädenrechtes für die Prozeßkostenpflicht steht (vgl. dagegen ob. S. 19 fg.), übersieht an der citirten Stelle, daß auch der C seines Beispieles gegen den A unterlegen ist und seinerseits im Einzelprozeß die ganzen Kosten zu tragen gehabt hätte. Außerdem aber hätte er auch die Auslagen für die Zeugenvernehmungen, die Schreibgebühren für Schriftsätze u. s. w., soweit sie in Folge des gemeinschaftlichen Verfahrens gegen beide nur einheitlich zu sein brauchten, ganz zu tragen.

Aber der Satz des § 61 C.P.O., daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen sollen, auf den man sich mit einigem Schein berufen könnte, kann gleichwohl in Wirklichkeit mit Fug auf die Kostenfrage, so wie angenommen, nicht angewendet werden. Diese Bestimmung zielt, wie oben eingehend auseinandergesetzt (§ 8, II), lediglich auf die Prozeßhandlungen der Streitgenossen und deren Rechtswirkungen, auf das Prozeßverhalten der Parteien und dessen Wirkung auf die sachliche Entscheidung ab. Sie ist lediglich, wie geschehen, für die Beurtheilung der Selbständigkeit und Koexistenz der Prozeßverhältnisse der einzelnen Streitgenossen in dem gemeinsamen Verfahren zu verwerthen. Aus dieser Eigenart der Prozeßverbindung und dem damit zusammenhängenden Erforderniß selbständiger Bildung der Kostenentscheidung für die durch das einzelne Prozeßverhältniß entstandenen Gerichts- und außergerichtlichen Kosten ergiebt sich die richtige Entscheidung. In dem Prozeßverhältniß zu B ist A der unterliegende, in demjenigen zu C der obsiegende Theil. Ganz folgerecht zerfällt in Folge dessen die zu treffende Kostenentscheidung in zwei getrennte selbständige Entscheidungen. Nach der Analyse des § 2 hat die Kostenentscheidung in dem Prozeßverhältniß des A zu B zu lauten:

1) A hat a) seine durch sein Prozeßverhältniß zu B entstandenen außergerichtlichen Kosten,
   b) ferner die durch dasselbe Verhältniß entstandenen Gerichtskosten zu tragen,
   c) dem B dessen durch das Prozeßverhältniß entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten[145]).

Die Kostenentscheidung in dem Prozeßverhältniß des A zu C hätte zu lauten:

2) C hat a) seine durch sein Prozeßverhältniß zu A entstandenen außergerichtlichen,
   b) die durch dasselbe Verhältniß entstandenen Gerichtskosten zu tragen,

145) Vgl. R.G. 39 S. 384.

Digitized by Google

c) dem A dessen durch dasselbe Verhältniß entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Die durch diese beiden Prozeßverhältnisse erwachsenen Gerichts- und außergerichtlichen Kosten bilden die Gesammtkosten des gemeinschaftlichen Prozeßverfahrens.

Diese bestehen aber — selbst bei gleicher prozessualer Betheiligung — theils aus solchen, welche nur gegen den einen erwachsen sind (Abschriften der Schriftsätze für die Parteien, des Urtheils, Zustellungskosten u. s. w. — bei ungleicher Prozeßbetheiligung unter Umständen besondere Beweisgebühr, besondere weitere Verhandlungsgebühr des Rechtsanwalts u. dgl. —); theils aus solchen, welche für beide Parteien gemeinschaftlich erwachsen sind (Schreibgebühren für die Gerichtsabschriften, Honorar des gegnerischen Rechtsanwalts, Gerichtsgebühren u. s. w.). Die ersteren sind daher entsprechend jenen Einzelentscheidungen auch nur von dem zu tragen, und zwar in vollem Umfange, welcher in dem betreffenden Prozeßverhältniß unterlegen ist. Es müssen unter allen Umständen in unseren Beispielen diese in dem Prozeßverhältniß des A zu B entstandenen Kosten, weil von dem unterliegenden C nicht verursacht, ausgeschieden, und dem A auferlegt werden. Um aber jenen Einzelentscheidungen auch weiter gerecht zu werden, hat bezüglich der durch beide Prozeßverhältnisse gemeinschaftlich entstandenen Kosten die Gesammtentscheidung eine verhältnißmäßige Theilung dieser Kosten eintreten zu lassen. Wiederum aber ist der einzig mögliche Maßstab für diese Vertheilung die Betheiligung der Parteien am Prozeß nach dem Werthe ihrer dem einzelnen Prozeßverhältniß zu Grunde liegenden Privatrechtsverhältnisse, nach deren Verhältniß die Kosten direkt proportional von dem einen oder anderen der in den Einzelprozeßverhältnissen Kostenpflichtigen zu Unrecht verursacht worden sind.

Der Kläger ist mit seinem Gesammtanspruch von 80 M. in Höhe von 20 M. (gegen B) „unterlegen" und hat in Höhe von 60 M. (gegen C) „obgesiegt". Die Gesammtgerichtskosten und seine Gesammtauslagen, soweit sie gegen beide Beklagte gemeinschaftlich entstanden sind, hat er daher ebenfalls zu $^{20}/_{80}$ selbst zu tragen, während $^{60}/_{80}$ derselben dem C zur Last fallen. Es hat daher die Entscheidung in diesem Falle korrekt zu lauten:

1. Die Klage des A gegen B wird abgewiesen.
   C ist schuldig, an A 60 M. zu zahlen.
2. C trägt seine eigenen außergerichtlichen, die lediglich durch sein Prozeßverhältniß zu A entstandenen Gerichts- und klägerischen

Digitized by Google

außergerichtlichen Kosten und $^3/_4$ der gemeinschaftlich gegen B und C erwachsenen Gerichts- und klägerischen außergerichtlichen Prozeßkosten.

A trägt die lediglich durch das Prozeßverhältniß zu B entstandenen Prozeßkosten, von den übrigen gemeinschaftlich gegen B und C entstandenen Gerichts- und eigenen außergerichtlichen Kosten $^1/_4$ und hat dem B dessen außergerichtliche Kosten zu erstatten[146]) [147]).

II. So zusammengesetzt dieser Kostentenor ist, so wenig dürfte es angängig sein, einen einfacheren Tenor bilden zu wollen, da alle anderen Formulirungen entweder die Richtigkeit der Kostenentscheidung beeinträchtigen oder aber Verdunkelungen und Mißverständnissen Thür und Thor öffnen würden, und erst unter Zuhülfenahme des Thatbestandes und der Gründe durch nicht immer zweifelsfreie Interpretation der Sinn der Kostenentscheidung festgestellt werden müßte, wie die gesammte später angezogene Judikatur beweist. Besonders hat das Reichsgericht eine Tenorirung des Inhalts: . . . „daß die Kosten des Rechtsstreits, soweit sie durch das Verfahren gegen den — unterlegenen — beklagten Ehemann entstanden sind, von diesem, dagegen soweit sie durch das Verfahren gegen die — obsiegende — beklagte Ehefrau entstanden sind, vom Kläger zu tragen seien . . ." als „unsachgemäß" und „erhebliche Schwierigkeiten bietend" (J. W. 98 S. 349/50, E. R.G. 41 S. 399). als „unklar und besser zu vermeiden" (E. R.G. 39 S. 384) bezeichnet. (Vgl. auch die Entscheidung in J. W. 87 S. 36: . . . „die Kosten des Rechtsstreits „bis auf die außergerichtlichen Kosten der beklagten Ehefrau, welche Kläger zu zahlen verbunden", zur Last gelegt werden.) Einer Entscheidung des Inhalts: die außergerichtlichen Kosten des X hat der

---

146) Vgl. E. d. Kam.G. in Bl. f. Rechtspfl. d. K.G. 1891 S. 22 fg. Vgl. auch Zeitschr. f. Elsaß-Lothringen, Bd. 21 S. 411, wo das O.L.G. Colmar die im Wesentlichen meines Erachtens völlig richtige Entscheidung des Landgerichts wieder aufhebt. Irrig ist meines Erachtens die von diesem Gerichte vertretene Ansicht, daß Klägerin ein „durchaus obsiegliches Urtheil erzielt hat". Denn der Anspruch gegen den Lokomotivführer war unbegründet, die Klage ist theilweise abgewiesen. Und irrig ist die Bezugnahme auf § 95 Abs. 4 C.P.O., da dieser nur den Fall des Unterliegens der Streitgenossen im Auge hat. (Nicht völlig richtig wäre die Entscheidung des Landgerichts, allerdings, wenn, was ich nicht, wie der Rezensent der Entscheidung, aus dem Wortlaut entnehmen kann, die Vertretungskosten des Lokomotivführers in der That nur in Höhe der Hälfte der Anwaltskosten von Klägerin zu erstatten sein sollten).

147) Vgl. Radlauer a. a. O.

Digitized by Google

Kläger allein zu tragen, die übrigen Kosten zu $^1/_3$ der Beklagte Z, zu $^2/_3$ der Kläger zu tragen" gegenüber hat das R.G. ein für alle Male darauf verzichten zu müssen behauptet, ihr eine „feststehende Bestimmung darüber zu entnehmen, wie weit die den mehreren Streitgenossen gemeinsamen Kosten als solche des einen oder anderen anzusehen seien" (J. W. 93 S. 422/23). Selbstverständlich ist nicht ausgeschlossen, daß in geeigneten Fällen die Kostenentscheidung sich thatsächlich einfacher gestalten kann. Wenn B und C, mit gleichen Ansprüchen belangt, sich gleichartig vertheidigen und gleichheitlich verurtheilt werden, wird die Entscheidung einfach lauten:

C trägt seine eigenen außergerichtlichen Kosten, von den Gerichts- und klägerischen außergerichtlichen Kosten $^1/_2$.

A trägt die außergerichtlichen Kosten des B, von seinen eigenen und den Gerichtskosten $^1/_2$.

Wären B und C durch einen gemeinschaftlichen Anwalt vertreten, so könnte die Kostenentscheidung sich sogar dahin vereinfachen: A und C tragen die gesammten Kosten des Rechtsstreits jeder zur Hälfte.

III. Bei der Entscheidung der Kostenfrage kann es keinen Unterschied machen, ob die Beklagten Solidarschuldner sind oder ob sie neben einander verklagt werden. Denn der Umstand, daß thatsächlich schließlich ein Anspruch des A auf 1000 M. festgestellt wird (s. o. § 1, I), kann vor der Kritik als ein schlichtes „Obsiegen" nicht bestehen. In Wirklichkeit sind in dem Prozeßverfahren zwei Rechts- und Prozeßverhältnisse befangen, dasjenige des A zu B und dasjenige des A zu C (s. o. §§ 1, I; 8). Sowohl gegen A als Verpflichteten, als auch gegen C als Verpflichteten macht A einen Anspruch auf 1000 M. geltend. Daß durch die Leistung des einen die Forderung auch gegen den anderen getilgt ist, daß also gegen beide dieselbe Forderung besteht, berührt die Verschiedenheit und Selbständigkeit der Prozeßverhältnisse zwischen A und B und A und C über eben diese beiden Rechtsverhältnisse. Es kann daher keinem begründeten Zweifel unterliegen — wenn man nur den Grund der Prozeßkostenpflicht richtig versteht (s. o. § 5) — daß A, wenn er nur gegen den einen der beiden Streitgenossen durchdringt, ebenfalls theilweise und zwar zur Hälfte unterlegen und antheilig kostenpflichtig ist. Sein Anspruch gegen B ist zurückgewiesen, gegen B hat er ebenso sehr zu Unrecht den Rechtsschutzanspruch geltend gemacht, wie mit Recht gegen den C. Er hat daher — wie er

Digitized by Google

ja auch im Einzelprozeß gegen B sämmtliche Kosten hätte tragen müssen — hier im Zweifel $^1/_2$ der Kosten zu tragen[148]).

Das völlig Gleiche gilt im umgekehrten Fall für die Klage mehrerer Gesammtgläubiger. Der Abs. 4 des § 100 C.P.O., nur gegeben für den Fall, daß mehrere solidarschuldnerische Streitgenossen unterliegen, enthält positive und besondere Gesetzesnorm und kann deshalb für diesen Fall keinesfalls verwerthet werden[149]).

IV. Allein auch bei der von mir gegebenen Art der Entscheidung kann und darf die selbständige Prüfung des Festsetzungsrichters nicht entbehrt werden, namentlich wenn einem von mehreren durch einen gemeinschaftlichen Rechtsanwalt vertretenen Streitgenossen, weil er obsiegt, seine Kosten zu erstatten sind. Auch in diesem Falle gelten die Ausführungen des § 16 dieser Arbeit. Im Urtheil ist die Kostenerstattungspflicht des Gegners ohne Einschränkung auszusprechen. Im Festsetzungsverfahren ist dagegen zu ermitteln, welche Kosten dem einzelnen Streitgenossen thatsächlich erwachsen sind[150]).

§ 18.
Weitere Einzelfälle.

Die in den §§ 2—4 behandelten prozeßrechtlichen Situationen können natürlich auch weiter in den verschiedenartigsten Variationen

148) Ich kann mich daher der Entscheidung des obersten Landesgerichtes in Bayern in seinen Entsch. Bd. 20 S. 63 nicht anschließen. Ueber die Entscheidung des O.L.G. Colmar s. o. S. 45.

149) Wie das O.L.G. Colmar a. a. O. thut (übrigens auch nur „im Allgemeinen!").

150) In dieser Frage ist die Indikatur außerordentlich schwankend gewesen und auch das Reichsgericht hat mehrfach seine Ansicht gewechselt. Während am 8. Juni 1882 der 4. Sen. (Fenner & Mecke, E. d. R.G. 3 S. 413) entschieden hat, daß der Erstattungsanspruch eines Streitgenossen für die Anwaltsgebühren, welche er in voller Höhe nach § 3 G.O. f. R.A. einem gemeinschaftlichen Rechtsanwalte gezahlt habe, in voller Höhe gerechtfertigt sei, ein eventueller Regreß an seine früheren Streitgenossen, weil nach bürgerlichem Recht zu beurtheilen nicht in Betracht kommen könne (ebenso 4. Sen. im Beschl. v. 7. Juni 1883. J. W. 87 S. 36), hat das R.G. am 3. Dezember 1885 (Bolze 2 No. 1462) die volle Erstattungspflicht verneint und dem einen der beiden Streitgenossen nur die Hälfte der Anwaltskosten zugesprochen. Auch R.G. in J. W. 91 S. 330 verneint die Frage. Ebenso der 5. Sen. am 2. Mai 1891 (Bolze 12 No. 660) und am 23. November 1892 und der 1. Senat am 15. April 1893 (Gruchot 37 S. 1249).

Allein schon am 13. Juli 1893 entschied der 6. Sen. (J. W. 93 S. 422/3), „daß man sich einfach daran zu halten habe, daß diejenigen außergerichtlichen Kosten, welche dem einzelnen gegnerischen Streitgenossen wirklich entstanden sind, ihm erstattet werden müssen." Die Glaubhaftmachung wird für ausschlaggebend erklärt.

Digitized by Google

mit einander verbunden in streitgenössischen Prozessen vorkommen. Sie lösen sich jedoch verhältnißmäßig einfach durch einfache Kombination der bisher aufgestellten Regeln.

Zunächst finden, wenn mehrere Streitgenossen gegen mehrere klagen und siegen, oder wenn von mehreren Streitgenossen mehrere siegen, mehrere unterliegen, auf die mehreren Obsiegenden die §§ 15, 16, auf die mehreren Unterliegenden die §§ 11—14 Anwendung.

Ein häufig vorkommender Fall dürfte eine Kombination aus § 93 C.P.O. sein. Einer von mehreren Streitgenossen, welcher zur Klagerhebung keine Veranlassung gegeben hat, erkennt den Anspruch sofort an mit dem Antrag, dem Kläger die Kosten aufzuerlegen. Die Folge ist, daß der Anerkennende keine Kosten zu tragen braucht, dessen Kostenlast vielmehr auf den Kläger völlig übertragen wird (s. o. § 4, I), er auch seine Kosten erstattet verlangen kann. Es würde also die Entscheidung z. B. zu lauten haben:

B hat dem Kläger 100 M., C dem Kläger 100 M. zu zahlen.

Der Beschluß desselben Senats vom 18. September 1893 (J. W. 93 S. 468) ist fast wörtlich übereinstimmend.

In seiner Entscheidung vom 12. Juli 94 (J. W. 94 S. 458 No. 3) — die Entscheidung giebt übrigens ein treffliches Beispiel dafür, welche Verwirrung mangelhafte Kostenentscheidungen anrichten können — dekretirt es, daß die „freigesprochenen Beklagten von allen Kosten freibleiben und daß ihre außergerichtlichen Kosten von dem Kläger zu ersetzen sind". (Die in dieser Entscheidung aufgeworfene Frage, ob „die Kläger berechtigt gewesen wären, gegen Zahlung die Abtretung etwa gegen die Verurtheilten bestehender Regreßansprüche zu verlangen", dürfte unbedenklich zu bejahen sein. So auch Willenbücher, S. 38.) Der 3. Civ.-Sen. hat dann in seinem Beschlusse vom 5. März 1897 (E. R.G. 39, S. 383) unzweideutig ausgesprochen, „daß die unterliegende Klägerin in alle der Liquidantin (dem einen siegreichen Streitgenossen) erwachsenen Kosten zu verurtheilen war". „Ebenso sicher ist, daß diese nach dem für ihr Verhältniß zu ihren Genossen maßgebenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes $^1/_2$ der durch die gemeinschaftlichen Prozeßbevollmächtigten entstandenen Kosten zu tragen oder zu erstatten hat". Ebenso J. W. 97 S. 342 No. 5 (Entscheidung vom 22. Mai 97) und endlich entscheidet es in J. W. 1898 S. 12 No. 32 nochmals in gleichem Sinne, indem es Kostenentscheidung und Kostenfestsetzung scharf auseinander hält.

Somit aber steht das R.G. jetzt auf demselben Standpunkte, welcher auch als das Resultat dieser Arbeit sich ergiebt. Auch die Kommentatoren haben sich nunmehr wohl alle auf diesen gestellt. Vgl. auch Willenbücher, S. 37; Petersen, S. 260[10]; Meyer, G.O. f. R.A. S. 15 No. 5.

Alle Kostenentscheidungen der Vordergerichte aber, deren Interpretation in den vorerwähnten Entscheidungen zur Kognition des Reichsgerichts gekommen ist, kranken, soweit sie sich übersehen lassen, an einer unheilvollen Allgemeinheit des Ausdrucks, kranken daran, daß die Elemente der Kosten nicht scharf genug von einander geschieden sind.

Digitized by Google

C trägt seine eigenen außergerichtlichen und $^1/_2$ der Gerichts- und klägerischen außergerichtlichen Kosten. A trägt die außergerichtlichen Kosten des B, $^1/_2$ von seinen eigenen und $^1/_2$ der Gerichtskosten.

Ferner kann der Fall des § 92 einem Streitgenossen gegenüber eintreten. Es ist nur für das Prozeßverhältniß, in welchem das theilweise Unterliegen eintritt, die entsprechende Folge auszusprechen. Wenn A gegen B, C und D auf je 100 M. klagt, gegen B aber nur mit 50 durchdringt, so sind die Kosten, wie folgt, zu vertheilen:

C und D tragen ihre eigenen Kosten jeder ganz, je $^1/_3$ der Gerichtskosten und klägerischen Kosten. B trägt $^1/_2$ seiner eigenen Kosten und $^1/_6$ der Gerichts- und klägerischen Kosten. A trägt $^1/_6$ seiner eigenen und der Gerichtskosten und $^1/_2$ der außergerichtlichen Kosten des B.

Je nachdem die Streitgenossen je einen besonderen oder gemeinschaftlichen Anwalt haben, je nachdem besondere Kosten in dem Prozeßverhältniß des einen oder anderen Streitgenossen entstanden sind, sind die früher entwickelten Grundsätzen zu beachten.

§ 96 C.P.O. bietet keinen Anlaß zu besonderer Bemerkung, dagegen bedarf der Fall, daß die klagenden Streitgenossen zwar obsiegen, aber die Voraussetzungen des § 93 oder 94 allen gegenüber vorliegen, noch einer besonderen Betrachtung.

Zweifellos ist dieser Fall mit dem des § 100 C.P.O. nicht identisch, denn bei der ausgesprochenen Bedeutung, welche die C.P.O. dem Worte „unterliegen" beilegt, die insbesondere in den den obersten „Grundsatz" der C.P.O. proklamirenden Worten der Motive, daß „das Unterliegen in der Hauptsache als Rechtsfolge, die Verantwortlichkeit für die Prozeßkosten nach sich ziehe"[151]), sowie in dem wiederholten Betonen dieses „allgemeinen Prinzips"[152]) zum Ausdruck gelangt, bei dieser ausgesprochenen Bedeutung kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Kopftheilhaftung des § 100 nur für den Fall, daß die Streitgenossen auch in der Hauptsache unterliegen, statuirt ist.

Ich kann daher der Ansicht Struckmann's nicht beipflichten, daß § 100 C.P.O. ohne weiteres auf diesen Fall anzuwenden sei. Vielmehr haben auch hier wiederum die allgemeinen Regeln über Streitgenossenschaft Platz zu greifen.

Jeder haftet pro parte für die gemeinschaftlichen und ganz für die besonderen, d. h. die lediglich durch sein Prozeßverhältniß zum Gegner entstandenen Kosten des Gerichts und des Gegners. Der

151) Begründung S. 111.

152) Begründung S. 111 fg.

Digitized by Google

praktische Erfolg ist schließlich der, daß die Haftung hier lediglich insofern eine von der des § 100 abweichende ist, als hier die Ratenhaftung die prinzipale ist und erst bei ungefähr gleicher Betheiligung am Rechtsstreit das Gericht die Kopftheilhaftung eintreten lassen kann, (während der § 100 in den beiden ersten Absätzen die umgekehrte Reihenfolge statuirt), eventuell auch eine Separation, wie S. 13, 44 fg. sie darstellen, eintritt.

Auch der Fall, daß alle Streitgenossen sachlich theilweise obsiegen und theilweise unterliegen, verlangt eine komplizirte Kostenentscheidung. Eine schlichte Entscheidung aus der Verbindung der §§ 100 und 92 C.P.O. ist nicht angängig. Denn ein reines Unterliegen findet nicht statt. Der Fall ist vielmehr eine Kombination des Thatbestandes, wie er dem § 100 C.P.O. zu Grunde liegt und dem in § 17 dieser Arbeit dargestellten Fall. Für jedes einzelne Prozeßverhältniß aber ist auch hier die Kostenentscheidung besonders zu treffen und für jedes einzelne gestaltet sich oft infolgedessen die Kostenvertheilung anders.

A klagt gegen B, C und D auf je 1000 M., dringt jedoch gegen jeden nur mit 800 durch. B ist durch einen Anwalt vertreten, welcher 3 × 28 M. = 84 M. liquidirt; C vertritt sich selbst und erhält für Zeitversäumniß 10 M. zugebilligt, D vertritt sich selbst und erhält nichts, da er keinen Erwerb versäumt hat. A's Anwalt erhält 3 × 44 = 132 M.

Falsch wäre es, zu entscheiden[153]): A trägt $^1/_5$, die Beklagten $^4/_5$ der Kosten des Rechtsstreits — ich setze voraus, daß die prozessuale Betheiligung der Parteien dieselbe ist. — Denn alsdann würden entsprechend den allgemeinen Grundsätzen (s. o. § 2) die außergerichtlichen Kosten des A, B, C und D zusammenzurechnen sein — die Gerichtskosten bleiben hier beiseite — zu der Summe von 226 M.

$^1/_5$ von diesen = rund 45 M. würde A
$^4/_5$ „ „ = „ 180 „ würden B, C und D
jeder also 36 „ tragen.

Es würde also auch hier C für Kosten des B, D für Kosten des B und C mitaufzukommen haben. Und doch besteht ein Erstattungsanspruch nur zwischen Prozeßgegnern. Richtig hat daher die Formel zu lauten:

153) Wie dies das Landgericht bei Gruchot 37, S. 1220 gethan hat. Eine solche einfache Entscheidung ist nur zulässig, wenn bei gleicher oder doch wesentlich gleicher Betheiligung und gleichen Kosten der Streitgenossen, meist bei gemeinschaftlichem Anwalt, ein völliges Analogon zu § 92 C.P.O. geschaffen wäre. So ist wohl auch Siebenhaar, Kom. S. 144 zu verstehen.

Digitized by Google

A trägt $^1/_5$ seiner außergerichtlichen Kosten und der Gerichtskosten und erstattet dem B, C und D je $^1/_5$ von deren außergerichtlichen Kosten. B, C und D tragen je $^4/_5$ von ihren eigenen außergerichtlichen Kosten und von den Gerichts- und klägerischen Kosten $^4/_5$ nach Kopftheilen. Was ist das praktische Resultat? A trägt rund 26 M. eigene, rund 17 M. von B's und 2 M. von C's Kosten = 45 M.

B trägt rund 67 M. eigene und 35 M klägerische Kosten = 102 M.
C „ „ 8 „ „ „ 35 „ „ „ = 43 „
D „ nur 35 „ „ „ = 35 „

ein von jenem ersten ganz wesentlich verschiedenes Resultat!

Ob die Kostenentscheidung in erster oder in der Rechtsmittelinstanz zu geben ist, macht grundsätzlich keinen Unterschied. Auch in dieser letzteren haben sämmtliche bisher dargestellten Regeln entsprechende Anwendung zu finden. Sie ist *für die zweite* Instanz in *derselben Weise* (*selbständig für jedes* Prozeßverhältniß und *gesondert* von derjenigen erster Instanz) zu suchen, wie in der ersten Instanz. Sie braucht, weil auch in der zweiten Instanz die prozessuale Betheiligung eine ganz verschiedene sein kann, *trotzdem* vielleicht die *Sach*entscheidung der zweiten Instanz mit der der ersten Instanz völlüibereing stimmt, sich mit der Kostenentscheidung erster Instanz keineswegs zu decken, sie kann die Kostenvertheilung vielmehr ganz anders reguliren. Da § 97 C.P.O. ja nur die Anwendung des § 91 auf das „Unterliegen" mit dem Rechtsmittel ist (s. o. § 3, II), so findet auf das gemeinsame Unterliegen der Streitgenossen auch § 100 C.P.O. entsprechende Anwendung. A hat gegen B, C und D obsiegendes Urtheil über je 1000 M. erstritten. Die Kosten sind infolge verschiedenartiger Betheiligung in erster Instanz zu $^2/_6$ dem B, zu $^1/_6$ dem C und zu $^3/_6$ dem D auferlegt worden. Alle legen Berufung ein.

a) Die Berufung wird als unbegründet verworfen. Die Kosten der Berufungsinstanz sind *gesondert* zu vertheilen, nach Maßgabe des § 100 C.P.O. nach *Kopftheilen* bei gleichheitlicher Betheiligung, u. s. w.

b) Gegen B und C wird die Berufung zurückgewiesen. D siegt gegen A. Die Kosten der Berufungsinstanz sind zu vertheilen nach § 17 dieser Arbeit. Es haben also B und C auch je $^1/_3$ der klägerischen und Gerichtskosten zweiter Instanz und ihre eigenen zweitinstanzlichen Kosten zu tragen. Dagegen trägt der Kläger $^3/_6$ seiner eigenen außergerichtlichen und der gerichtlichen Kosten erster Instanz, $^1/_3$ seiner außergerichtlichen und gerichtlichen Kosten zweiter Instanz und die außergerichtlichen Kosten des D in erster und zweiter Instanz.

Digitized by Google

c) Das ganze Urtheil wird reformirt und sachlich anderweit entschieden; dann ist überhaupt eine völlig andere Vertheilung der Kosten nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen über die Kostenlast im Prozeß zu geben, da ja beide Instanzen für die Kostenvertheilung als eine Instanz gelten (s. o. Anm. 25).

d) Ein Streitgenosse nimmt die Berufung zurück. (§§ 20 G.O. s. R.A. § 26⁵ G.K.G.). Alsdann sind die Kosten der zweiten Instanz analog der Kostenvertheilung bei Zurücknahme der Klage den einzelnen Streitgenossen der Rechtsmittelinstanz aufzuerlegen (s. o. § 12 a. E.).

Schlußwort.

Die in dieser Arbeit an einzelnen typischen Beispielen entwickelten Grundsätze für die Vertheilung der Kostenlast beim Bestehen einer Streitgenossenschaft sind meines Erachtens die Grundformen, aus denen heraus die Entscheidung der in der Praxis des täglichen Lebens vorkommenden konkreten Fälle zu bilden ist. Denn deren Entscheidung, die ebenso unerschöpflich verschiedenartig sein muß, als die Prozesse verschiedenartig zusammengesetzt sein können, ist nichts als die Anwendung dieser Grundformen auf die konkreten Thatbestände oder umgekehrt die Subsumirung der konkreten Thatbestände unter diese allgemeinen Rechtsregeln. Da es aber so viel verschiedenartige Prozeßthatbestände giebt, als die Kombination der die Kosten beeinflussenden Prozeßhandlungen und die Zahl der Streitgenossen es zuläßt, so ist eine auch nur einigermaßen erschöpfende Aufzählung und Behandlung der einzelnen, jeweils ein anderes Gesicht zeigenden Prozeßthatbestände im Hinblick auf ihren Einfluß auf die Kostenentscheidung unmöglich. Ich glaube jedoch, daß, wenn man so, wie ich mich bemüht habe zu thun, jedes Prozeßverfahren in seine Bestandtheile zergliedert, man zu einer fast bis zur letzten Silbe eines Schriftsatzes richtigen und gerechten Kostenentscheidung gelangen kann. Allzu große, nur durch Geringfügigkeiten hervorgerufene Unbequemlichkeiten und kleinliche Schwierigkeiten können ja jederzeit durch das dem Richter in allen Kostenvorschriften eingeräumte billige Ermessen in angemessener Weise beseitigt werden, sofern nur nicht die Grundsätze der Kostenpflicht verletzt werden. Grobe Fehler, Ungerechtigkeit und willkürliche Entscheidung dagegen werden sicher immer ausgeschlossen sein.

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

1. Auferlegung einer Strafgebühr auf Grund von § 48 des G.K.G.

Aus den Gründen eines O.L.G.-Beschlusses vom 15. April 1901 (I W 21/01).

Das Landgericht hat auf Grund des § 48 des G.K.G. wegen schuldhafter Veranlassung der Verlegung eines Verhandlungstermins durch den klägerischen Prozeßbevollmächtigten eine Verzögerungsgebühr in Höhe von $^5/_{10}$ des einfachen Gebührensatzes zu erheben beschlossen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist unbegründet. Wie die Begründung des Beschlusses ersehen läßt, hat das Gericht eine Ergänzung der Angaben der zur Begründung der Klage geltend gemachten Thatsachen verlangt; der für den Kläger erschienene Anwalt, ein Substitut des Prozeßbevollmächtigten, aber erklärt, solche Mangels Instruktion nicht geben zu können, worauf der Verhandlungstermin zur besseren Vorbereitung der Sache von Amtswegen vertagt worden ist. Die Beschwerde meint, das Gericht habe unter den angegebenen Umständen die Klage abweisen müssen, nicht aber vertagen und den Kläger mit einer Strafgebühr belasten dürfen. Dem wäre zuzustimmen, wenn der klägerische Vertreter erklärt hätte, seine Partei wolle oder könne die geforderte Ergänzung ihrer Angaben nicht bewirken. Nachdem derselbe aber vielmehr erklärt hatte, er könne das wegen mangelnder Information nicht, war die Vertagung der Verhandlung behufs besserer Vorbereitung der Sache durch den Prozeßzweck und gerade das Interesse des Klägers angezeigt.

Denn daß die Sache in dem mit der Vertagung endigenden Verhandlungstermin klägerischerseits nicht genügend vorbereitet war, ist gar nicht zu bezweifeln. Ob diese ungenügende Vorbereitung dem Kläger oder seinem Prozeßbevollmächtigten zur Last fällt, ist an sich für die Anwendung des § 48 G.K.G. gleichgültig. Indessen muß mit Rücksicht auf eine in der Beschwerdeschrift enthaltene Bemerkung des Inhalts, daß die erhobene Klage „der Parteiangabe entsprechend" sei, darauf hingewiesen werden, daß es gerade eine Hauptaufgabe

Digitized by Google

des Rechtsanwalts ist, für eine Vervollständigung unvollständiger Parteiangaben Sorge zu tragen.

2. Zur Auslegung von § 87 Abs. 1 des Sachsen-Meiningischen Gerichtskostengesetzes vom 22. Dez. 1899, und von § 95 Abs. 1 Satz 2 des B.G.B.

Die Gründe eines Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 22. November 1900 ad I W 77/1900 enthalten Folgendes:

Nach § 87 Abs. 1 des Landesgesetzes vom 22. Dezember 1899 über Gerichtskosten wird für die Eintragung des neuen Eigenthümers eines Grundstücks im Grundbuche eine Gebühr im Betrage von 1 vom Hundert des Werths des Grundstücks erhoben. Nach § 25 Abs. 1 desselben Gesetzes ist bei Berechnung des Werthes einer Sache der gemeine Werth in Betracht zu ziehen; nach § 24 Abs. 1 ist für die Werthberechnung der Zeitpunkt der Fälligkeit der Gebühren entscheidend; nach § 18 Abs. 1 werden die Gebühren mit Beendigung des gebührenpflichtigen Geschäfts fällig. Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Gebühr für die Eintragung des Beschwerdeführers als neuen Eigenthümers des von Frau v. K. an ihn abgetretenen hälftigen Antheils an dem Grundstück Plannummer 1135 1/4. Die Eintragung ist nach Ausweis der Grundakten am 13. Juli 1900 beantragt, am 14. Juli erfolgt; laut eines Taxationsscheins der verpflichteten Gerichtsschätzer vom 15. Juli 1900 ist das ganze Grundstück Plannummer 1135 1/4 zu 68375 M., nämlich 58835 M. Werth des auf dem Grundstücke stehenden Wohngebäudes, 9540 M. Werth der bebauten Fläche, des Gartens und des Hofraumes geschätzt; der vom Gericht auf 342 M. berechnete Betrag der Eintragungsgebühr entspricht somit vollständig den angezogenen Vorschriften des Kostengesetzes.

Der Beschwerdeführer will nun die Eintragungsgebühr nur nach dem Werthe des in dem Taxationsscheine als „bebaute Fläche, Garten und Hofraum" bezeichneten Theiles des Grundstücks ohne Berücksichtigung des Werthes des auf dem Grundstücke stehenden Wohngebäudes berechnet wissen, weil Gegenstand des Abtretungsgeschäfts nur die ideelle Hälfte der Grundfläche des Grundstücks gewesen, dagegen das Wohngebäude ohne Mitwirkung oder sonstige Betheiligung der Frau v. K. lediglich durch ihn und aus seinen eigenen Mitteln errichtet, auch erst nach der grundbuchlichen Abtretung der Parzelle 1135 1/4, welche aus Theilstücken der früheren Plannummern 1135 1/2 „Garten" und 1133 1/2 „Hofraum" neu gebildet worden, und nach der gebühren-

Digitized by Google

pflichtigen Eintragung in die Flurkarte eingemessen, in das Grundbuch eingetragen und hierdurch in grundbuchliche Existenz getreten sei, Frau v. K. aber nie Eigenthümerin des Wohngebäudes habe sein wollen.

Allein diesen Ausführungen steht der Rechtsbegriff des Grundstücks entgegen, wie er sich nach dem B.G.B., übrigens in Uebereinstimmung mit dem bis dahin in dem hier fraglichen Gebiete gegolten habenden gemeinen Rechte, gestaltet hat. Nach dem B.G.B. wird das Grundstück in der Hauptsache durch den räumlich abgegrenzten Abschnitt der Erdoberfläche gebildet; ein auf dieser Erdoberfläche errichtetes Gebäude ist in der Regel nach § 94 Abs. 1 des B.G.B. nur als wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks anzusehen, der der rechtlichen Selbständigkeit entbehrt und nicht Gegenstand anderer Rechte, als die Erdoberfläche sein kann. Der hiervon in § 94 Abs. 1 des B.G.B. ausgenommene Fall, daß ein Gebäude in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist, kann hier nicht in Frage kommen, da unter dem „Recht an einem fremden Grundstücke" nach der Sprachweise des Gesetzes und nach dessen Materialien — Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. Bd. 3 S. 47 in den Worten „oder in Ausübung eines (begrenzten) Rechtes an dem Grundstücke" und hierzu die Erklärung des Ausdrucks „begrenztes Recht" S. 2, — nur ein dingliches Recht verstanden werden kann, und die Entstehung eines solchen, zu welcher sowohl nach § 873 Abs. 1 des B.G.B., als nach dem früheren Landesrechte die Eintragung im Grundbuche erforderlich gewesen sein würde, vom Beschwerdeführer nicht angedeutet worden ist. Diese Eigenschaft des Gebäudes als wesentlichen Bestandtheils der Grundfläche ist nach der bestimmten Ausdrucksweise des Gesetzes vom Willen des Grundeigenthümers nicht abhängig; Frau v. K. war daher als Miteigenthümerin der Grundfläche ohne Rücksicht darauf, ob sie dies wollte oder auch nur wußte, auch Miteigenthümerin des auf dieser errichteten Wohngebäudes geworden und konnte ihren Antheil an der Grundfläche nicht ohne ihren Antheil am Wohngebäude abtreten, übertrug vielmehr mit ihrem Antheile an der Grundfläche kraft Gesetzes auch ihren Antheil am Gebäude. Diese rechtliche Untrennbarkeit der Grundfläche und des auf derselben errichteten Gebäudes wird nun auch durch die Grundbucheinrichtung nicht berührt; die Bezeichnung eines Grundstücks im Grundbuche und die mit derselben zusammenhängende Darstellung des Grundstücks auf der Vermessungs-

Digitized by Google

karte hat nur insoweit eine rechtliche Bedeutung, als sie zur Feststellung der Identität des Grundstücks im Sinne eines räumlich abgegrenzten Abschnitts der Erdoberfläche erforderlich ist, nicht aber, soweit diese Bezeichnung und Kartirung lediglich die Benutzungsweise des Grundstücks als Garten, Hofraum, Gebäude u. s. w. beschreibt; (vergl. Oberneck, das Reichsgrundbuchrecht, 2. Aufl. S. 35); die Eintragung des Gebäudes, auf deren zeitliches Verhältniß zu seiner Eintragung als Eigenthümer der Beschwerdeführer sich beruft, hat mithin keine rechtliche Bedeutung, sondern ist nur eine höchstens für Nebenzwecke des Grundbuchs in Betracht kommende Richtigstellung der Beschreibung.

Ist sonach das fragliche Wohngebäude zur Zeit der Eintragung des Beschwerdeführers Bestandtheil des Grundstücks gewesen, so kann unter dem Werthe des Grundstücks nur der Werth desselben in seinem ganzen rechtlichen Umfange, also einschließlich der wesentlichen Bestandtheile und damit auch des auf dem Grundstücke errichteten Gebäudes verstanden werden. Daß auch das Landesgesetz von dieser aus den Vorschriften des B.G.B. sich ergebenden Begriffsbestimmung nicht abgehen will, zeigt deutlich die auch von der Vorinstanz angezogene Bestimmung des § 87 Abs. 6 dieses Gesetzes, welche anzuordnen für nöthig findet, daß bei Berechnung des Werthes des Grundstücks der Werth der beweglichen Zubehörstücke außer Ansatz bleibe. Wenn Beschwerdeführer sich noch darauf beruft, daß er das Wohngebäude ausschließlich aus eigenen Mitteln geschaffen, daß wirthschaftlich Gegenstand des Umsatzes nur der halbe Antheil an der Grundfläche gewesen, und daß es daher unbillig sei, ihn für den in Wirklichkeit gar nicht stattgehabten Umsatz des halben Antheiles am Wohngebäude zu besteuern, so kann diese Unbilligkeit, ganz abgesehen davon, daß sie durch die im Willen der Betheiligten gelegene Verzögerung der schon vor der Errichtung des Gebäudes möglich gewesenen Abtretung herbeigeführt ist, die Behörde nicht berechtigen, von der ganz unzweideutigen und bestimmten Vorschrift der oben angeführten §§ 18 Abs. 1 und 24 Abs. 1 des Gesetzes abzuweichen und die Eintragungsgebühr lediglich nach Rücksichten der Billigkeit zu berechnen.

3. Die Bestimmung in § 472 Abs. 2 der C.P.O. ist bloß anwendbar, wenn die auf den Eid gestellte Thatsache für ein Rechtsverhältniß von Einfluß ist,

Digitized by Google

welches allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann.

Dies ist dann, wenn die Erben eines Bürgen als Streitgenossen verklagt werden, nicht der Fall.

Durch Urtheil vom 21. Okt. 1901 (ad I U 8/1901) hat sich der I. Civilsenat des O.L.G. der in den Kommentaren von Gaupp-Stein u. Petersen — zu § 472 — vertretenen Ansicht angeschlossen, daß Abs. 2 des § 472 den besonderen in § 472 Abs. 1 aufgestellten Thatbestand voraussetzt, und daß daher, wenn das Rechtsverhältniß, für welches der Eid erheblich sei, den Streitgenossen gegenüber anders als einheitlich festgestellt werden kann, hinsichtlich der die Eidesleistung verweigernden Streitgenossen Verurtheilung, hinsichtlich der andern Klagabweisung auszusprechen sei.

Daß dann, wenn die Erben eines Bürgen als Streitgenossen verklagt, kein nur einheitlich für alle Streitgenossen festzustellendes Rechtsverhältniß vorliege, zeige sich augenscheinlich darin, daß der Gläubiger ganz wohl jeden der Erben hätte besonders verklagen können und daß in den betreffenden Einzelprozessen die Entscheidung ganz verschieden habe ausfallen können.

4. Zu § 940 der C.P.O.

Das Landgericht zu M. hatte den Antrag einer auf Ehescheidung geklagt habenden Ehefrau, durch einstweilige Verfügung den Beklagten anzuhalten, daß er ihr zur Führung des Prozesses einen Kostenvorschuß von 170 M. zahle, deshalb abgewiesen, weil der Anspruch der Klägerin auf Ehescheidung nicht glaubhaft gemacht sei.

Das O.L.Gericht entschied sich dagegen durch Urtheil vom 7. Nov. 1901 (ad I U 78/1901) dafür, daß in solchem Falle die vom Landgericht vermißte Glaubhaftmachung nicht zu erfordern sei. Es wurde unter Bezugnahme auf Gaupp-Stein's Kommentar (III. Aufl. zu § 819 d. Civ. Pr. a. F.) ausgeführt, daß die analoge Anwendung des § 920 d. Civ. Pr. im Falle des § 940 nur dazu führe, daß der Antragsteller glaubhaft zu machen habe, es liege ein streitiges Rechtsverhältniß vor und es erscheine in Bezug auf selbiges zum Zweck der Regelung eines einstweiligen Zustandes der Erlaß einer einstweiligen Verfügung nöthig.

5. Zu § 445 d. C.P.O.

Eine beklagte offene Handelsgesellschaft hatte einredeweise geltend gemacht, der geklagte Anspruch sei von einem Gesellschafter begründet

Digitized by Google

worden, der durch den Abschluß dieses Rechtsgeschäftes — wie der Klagpartei bekannt gewesen sei — die Handelsgesellschaft zu schädigen bezweckt habe.

Als Beweismittels bediente sich die Beklagte des Eidesantrages darüber, daß die Klägerin jenen Handelsgesellschafter zu seinem Vergehen angestiftet oder von ihm gewußt habe. Die Eideszuschiebung wurde vom Senat unter Bezugnahme auf Gaupp-Stein C.P.O. § 445 I Abs. 2, Entscheid. d. R.G. in Civilsachen Bd. 3 S. 399, Bd. 34 S. 392, Jurist. Wochenschrift 1893 S. 96, 1897 S. 419 für unzulässig erklärt.

Urtheil vom 3. Okt. 1901 (ad I U 156/1901).

6. Zu § 883 ff. des B.G.B. und § 935 d. C.P.O.

Ein Beschluß des I. Civilsenats vom 2. Dez. 1901 (ad I W 90/1901) führt Folgendes aus:

Der Antragsteller hat angeblich von den L.'schen Eheleuten 9500 M. aus einem Darlehn zu fordern. Der von ihm vorgelegte Schuldschein vom 6. August 1901 enthält das Versprechen der Schuldner, bevor die Schuld nicht vollständig zurückgezahlt ist, keinerlei Hypothekeneintrag ohne Genehmigung des Gläubigers bewirken zu lassen. Der Antragsteller hat nun beim Landgericht M. beantragt, durch einstweilige Verfügung anzuordnen, daß im Grundbuche von M. auf dem Blatt des den Schuldnern gehörigen Wohnhausgrundstücks eine Vormerkung eingetragen werde des Inhalts, daß der Gläubiger das Recht habe, „den weiteren Eintragungen von Hypotheken auf dem Grundstücke zu widersprechen." Er hat diesen Antrag auf §§ 883 flg. B.G.B. gestützt mit dem Bemerken, er habe gegenüber den Schuldnern einen Anspruch auf Aufhebung von Hypotheken, soweit solche nach dem 6. August 1901 eingetragen worden seien.

Diesen Antrag hat das Landgericht zu M. unter Bezugnahme auf den § 935 C.P.O. zurückgewiesen mit der Begründung, daß kein Streit vorliege, und auch eine Besorgniß der Vereitelung oder Erschwerung der Verwirklichung des Rechts des Antragstellers durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes nicht glaubhaft gemacht, ja nicht einmal behauptet worden sei. Der Antragsteller fühlt sich mit Unrecht durch die Zurückweisung seines Antrags beschwert. Es ist allerdings, da die Anordnung der Eintragung einer Vormerkung auf Grund des § 885 B.G.B. gefordert ist, nicht mit dem Landgericht anzunehmen, daß die Gefährdung des zu sichernden Anspruchs behauptet sein müsse, ehe eine die Eintragung der Vormerkung

Digitized by Google

anordnende einstweilige Verfügung ergehen könne. Das Gesetz fordert, davon ausgehend, daß die Einrichtung des Grundbuchs und der Grundsatz des öffentlichen Glaubens desselben an sich Gefahren für die Rechte des Gläubigers mit sich bringt, den Nachweis und auch die Behauptung einer besonderen Gefährdung des zu sichernden Anspruchs nicht. (Vergl. dazu: Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 11 S. 279 und die Kommentare von Neumann, Planck, Haidlen, Scherer zu § 885 B.G.B.)

Ebensowenig ist erforderlich, daß über den zu führenden Anspruch bereits ein Streit besteht.

Die Eintragung einer Vormerkung des Inhalts, wie ihn der Beschwerdeführer verlangt, ist aber überhaupt unzulässig. Die Vormerkung ist ein Mittel zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines dinglichen Rechts. Als Vormerkung kann nur ein Recht eingetragen werden, dessen endgültige Eintragung auch möglich und zulässig ist. Da es sich aber im vorliegenden Fall um eine durch Rechtsgeschäft begründete Verfügungsbeschränkung mit lediglich obligatorischer Wirkung handelt, auf welche sich der Berechtigte Dritten gegenüber nicht berufen kann, so ist die Eintragung gegenstandslos und unzulässig. (Böhm, Grundbuchrecht, Bem. 4 zu § 883; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht II S. 112, Bem. 4 zu § 19 G.O. I S. 195 flg.; Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow u. Ring, N. F. II S.-A. 137.)

Die Bemerkung des Antragstellers, er habe einen Anspruch gegen die Schuldner auf Aufhebung von Hypotheken, soweit solche nach dem 6. August 1901 eingetragen worden seien, ist nicht geeignet, die Eintragung einer Vormerkung zu rechtfertigen, daß er berechtigt sei, der Eintragung von Hypotheken zu widersprechen.

Aus diesem Grunde konnte eine einstweilige Verfügung auf Grund des § 885 B.G.B. nicht erlassen werden, vielmehr hätte lediglich ein richterliches Veräußerungsverbot in Frage kommen können, für dessen Erlaß im Wege der einstweiligen Verfügung aber die gewöhnlichen Voraussetzungen der § 935 flg. der C.P.O. vorliegen müßten, was nicht der Fall ist.

Digitized by Google

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

1. Zu § 757 C.P.O. Der Schuldner kann die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung auch dann beanspruchen, wenn er an den Gläubiger selbst Zahlung geleistet hat.

Aus den Gründen einer Beschwerdeentscheidung:

Das Landgericht ist davon ausgegangen, daß nach § 757 der C.P.O. der Schuldner, der auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung gezahlt habe, nur in dem Falle, wenn die Zahlung an den Gerichtsvollzieher geleistet, nicht aber auch in dem Falle, wenn sie an den Gläubiger selbst bewirkt worden sei, die Aushändigung der vollstreckbaren Ausfertigung verlangen könne.

Diese Auffassung des Landgerichts steht im Einklange mit der herrschenden Meinung. Das Beschwerdegericht hat sich aber dieser Meinung nicht anschließen können, sondern nimmt in Uebereinstimmung mit Neukamp, Anm. 1 zu § 757 C.P.O. und einer Entscheidung des Kammergerichts (Bl. f. Rechtspfl. i. Bez. des K.G. V S. 57) an, daß der Schuldner auch in dem Falle, wenn er an den Gläubiger selbst Zahlung geleistet hat, die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung beanspruchen kann.

Allerdings enthält der § 757 der C.P.O., soweit er im vorliegenden Fall einschlägt, nicht für den Gläubiger selbst, sondern nur für den Gerichtsvollzieher die Vorschrift, daß er nach Empfang der Leistungen dem Schuldner die vollstreckbare Ausfertigung nebst einer Quittung auszuliefern habe. Aber es ist zu beachten, daß hierbei der Gerichtsvollzieher lediglich als Beauftragter des Gläubigers in Betracht kommt. Von diesem hat er die vollstreckbare Ausfertigung mit dem Auftrag erhalten, mit Zwangsvollstreckungsmaßregeln gegen den Schuldner vorzugehen. Und nach § 667 B.G.B. würde an sich der Gerichtsvollzieher verpflichtet sein, nach Erledigung seines Auftrags die Urkunde seinem Auftraggeber wieder auszuhändigen. Dies aber wird durch den § 757 C.P.O. verhindert. In ihren rechtlichen Folgen trifft daher jene Vorschrift nicht sowohl den Gerichtsvollzieher als den Gläubiger selbst. Diesem wird mit Rücksicht auf die vom Schuldner an den Gerichtsvollzieher geleistete Zahlung das Recht abgesprochen, sich wieder in den Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung zu setzen. Dagegen wird dem Schuldner ein Recht auf den Besitz der Urkunde zugesprochen. In der instruktionellen Vor-

Digitized by Google

schrift des § 757 C.P.O. ist daher eine gesetzliche Anerkennung des — mit § 371 B.G.B. in Einklang stehenden — materiellrechtlichen Grundsatzes enthalten, daß derjenige, der auf Grund einer Urkunde zahlt, ein Recht darauf hat, in den Besitz dieser Urkunde zu gelangen. (Vgl. Hahn Mater. zur C.P.O. 1. Abth. S. 815 unten). Für die Anwendung dieses Rechtssatzes aber ist es ohne Bedeutung, ob, wenn der Schuldner auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung gezahlt hat, die Schuldsumme an den Gerichtsvollzieher oder an den Gläubiger selbst abgewährt worden ist. Weiter ist Folgendes zu berücksichtigen. Die hier in Rede stehende gesetzliche Bestimmung hat den erkennbaren und in der Begründung des Entwurfs der C.P.O. S. 412 auch ausgesprochenen Zweck der Sicherung des Schuldners. Derselbe soll gegen die mißbräuchliche Wiederverwendung einer verbrauchten vollstreckbaren Ausfertigung sichergestellt werden. Daß aber in dieser Beziehung dem Schuldner eine besondere Gefahr von Seiten des Gerichtsvollziehers drohe, wird man nicht annehmen können. Von einem verpflichteten Gerichtsvollzieher kann so wenig wie von einem Rechtsanwalt ohne Weiteres vorausgesetzt werden, daß er mit einer vollstreckbaren Ausfertigung, falls diese nach der von Seiten des Schuldners freiwillig bewirkten Leistung in seinen Händen bliebe, Mißbrauch treiben werde. Vielmehr ist es der Gläubiger selbst, von dessen Seite eine Gefahr für den Schuldner am ehesten zu besorgen ist. Ein chikanöser Gläubiger würde, wenn er nach Empfang der Leistungen die vollstreckbare Ausfertigung behalten dürfte, einen zweiten Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung beauftragen können. Der Zweck des § 757 der C.P.O. würde also in sehr ungenügender Weise erreicht werden, wenn die Auslegung, die dieser gesetzlichen Vorschrift von der herrschenden Meinung gegeben wird, richtig wäre.

Aus diesen Gründen erscheint es gerechtfertigt, anzunehmen, daß es dem wahren Willen des Gesetzgebers entspricht, wenn dem Schuldner das Recht, die Auslieferung der vollstreckbaren Urkunde zu verlangen, auch dann eingeräumt wird, wenn er an den Gläubiger selbst Zahlung geleistet hat.

Beschluß vom 15. Dezember 1900 zu II W 137/00.

2. Werth des Streitgegenstandes bei Anfechtung einer auf dem Grundbesitz des Gemeinschuldners eingetragenen Hypothek durch den Konkursverwalter nach § 23 der K.O. (früherer Fassung).

Digitized by Google

Der Verwalter im R.'schen Konkurs hatte eine auf dem Besitzthum des Gemeinschuldners für den Beklagten eingetragene Darlehnshypothek von 3050 M. mit Zinsen auf Grund der K.O. § 23 angefochten und die Verurtheilung des Beklagten dahin begehrt, daß er in Löschung dieser Hypothek willige.

Das Landgericht setzte auf Antrag den Werth des Streitgegenstandes „entsprechend dem Betrage der Hypothek, deren Löschung der Kläger begehrt", auf 3050 M. fest.

Der Beklagte verlangte im Beschwerdewege die Herabsetzung des Streitwerthes auf denjenigen Betrag, der der Konkursmasse aus dem verpfändeten Grundbesitz in dem Falle zu Gute gehe, wenn der angefochtene Hypothekeintrag als nicht zu Recht bestehend festgestellt werde; er berechnete diesen Betrag nach dem Werth des Grundbesitzes mit Rücksicht auf die Vorhypotheken auf 526 M.

Die Beschwerde hatte Erfolg. Aus den Gründen der Beschwerdeentscheidung:

In der Rechtslehre ist es bestritten, nach welchen Grundsätzen der Werth des Streitgegenstandes bei Anfechtungsklagen der vorliegenden Art zu berechnen sei.

Auf der einen Seite wird angenommen, daß die Berechnung nach den Vorschriften des § 6 der C.P.O. zu erfolgen habe, daß also das Pfandrecht, welches angefochten wird, Gegenstand des Streites sei und dessen Werth entweder durch den Betrag der zu Grunde liegenden Forderung oder durch den Werth des Gegenstandes des Pfandrechts bestimmt werde, wobei dann freilich wieder Meinungsverschiedenheit darüber besteht, was unter dem Gegenstand des Pfandrechts zu verstehen sei (Meyer-Irmler, Geb.O. f. R.Anw. 1899 S. 29, Anm. 2a, cc, Petersen, Komm. zur C.P.O., § 6 Anm. 21).

Von der anderen Seite wird § 6 der C.P.O. für unanwendbar gehalten, so daß die Festsetzung des Werthes auf Grund von § 3 der C.P.O. zu erfolgen habe. Begründet wird diese Ansicht mit der Vorschrift des § 30 der K.O. (früherer Fassung), wonach zur Konkursmasse zurückgewährt werden muß, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist. Es solle also — so wird ausgeführt — durch die Anfechtung im Konkurse für die Konkursmasse der Vermögensstand hergestellt werden, wie er ohne die angefochtene Handlung sich gestaltet haben würde. Bezweckt werde immer nur die Beseitigung der Nachtheile, welche für die Konkursmasse aus der angefochtenen

Digitized by Google

Handlung entstanden sind (Entsch. des R. G. in Civils. Bd. 34 S. 404 flg., Gaupp-Stein C.P.O. 4. Aufl. § 6 Anm. III Note 21, Pfafferoth, G.K.G., 6 Aufl., Bem. zu § 9 Anm. 7 D 31).

Die letztere Meinung ist als die richtige anzuerkennen. § 30 der K.O. giebt die maßgebende Begrenzung des Anfechtungsanspruchs, uud dieser Anspruch beschränkt sich auch dort, wo formell die Beseitigung eines Pfandrechts höheren Betrags verlangt wird, materiell auf Beseitigung der Nachtheile, die der Konkursmasse durch Anlegung des Pfandrechts entstanden sind.

Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Falle der Werth des Streitgegenstandes dadurch zu bestimmen, daß von dem Werthe des Pfandobjekts die vor dem angefochtenen Pfandrechte daraus zu befriedigenden Ansprüche abgezogen werden. (Folgt eine Berechnung.)

Beschluß vom 14. Oktober 1899 zu II W 123/99.

3. Zu § 833 B.G.B. „Halten" des Thiers setzt ein Besitzverhältniß von gewisser Dauer voraus. „Durch" das Thier wird der Schaden gestiftet, wenn das Thier Subjekt der Schadensstiftung und nicht bloß Werkzeug in der Hand eines Menschen ist.

A. und B. hatten mit dem Zweigespann des M., das ihnen zu diesem Zweck von M. geliehen worden war, eine Fahrt nach einem Nachbarort unternommen und unterwegs ein Kind W. H. durch Ueberfahren verletzt.

Der deshalb gegen sie erhobene Schadensersatzanspruch wurde in erster Instanz nach § 833 B.G.B. für begründet erachtet. Ihre Berufung hatte insoweit Erfolg. Aus den Gründen:

Die Ansicht der Vorinstanz, daß die Beklagten A. und B. für den Schaden, der durch die Verletzung des W. H. entstanden ist, auf Grund des § 833 B.G.B. haftbar seien, kann nicht gebilligt werden. Nach der Aussage des Zeugen M. hatten die beiden Beklagten die Pferde und den Wagen nur ganz vorübergehend, für diese Fahrt, entliehen. Befand sich das Geschirr also auch in ihrem unmittelbaren Besitze, so waren sie doch nicht Halter der Thiere im Sinne jenes Paragraphen. Denn der vielfach vertretenen Meinung, daß jeder, der ein Thier in eigenem Interesse in unmittelbarem Besitze habe, als derjenige anzusehen sei, der das Thier „halte", ist nicht beizupflichten (Dernburg, Schuldverhältnisse, § 397, IV 3. 1). Es wird dabei ein Begriffsbestandtheil außer Acht gelassen, der nach dem Sprachgebrauche und nach dem gesetzgeberischen Grunde der Haftung

Digitized by Google

für den durch Thiere angerichteten Schaden nothwendig bei derjenigen thatsächlichen Beziehung zwischen Mensch und Thier vorhanden sein muß, die als „Halten" des Thiers im Sinne des § 833 erscheinen soll. Das ist das Moment der Dauer. Es wird niemand von einem Reiter, der sich zu einem Spazierritt auf einige Stunden ein fremdes Pferd gemiethet hat, sagen, daß er ein Pferd halte. Wie die zeitliche Grenze abzustecken sei, um ein bestehendes Besitzverhältniß als „Halten" eines Thiers zu bezeichnen, darüber läßt sich eine allgemein gültige Regel nicht aufstellen. Die Umstände des einzelnen Falles entscheiden, und diese ergeben für den vorliegenden Fall die nicht zweifelhafte Entscheidung, daß die Beklagten nicht Halter der M.'schen Pferde gewesen sind (vergl. Planck, Kommentar, Anm. 2c zu § 833, auch Isay in Ihering's Jahrb. für Dogm., Bd. 39 S. 316).

Sodann würde aber auch die Anwendung des § 833 hier um deswillen ausgeschlossen sein, weil dabei vorausgesetzt wird, daß der Schaden „durch" das Thier angerichtet ist, wobei das Thier als Subjekt der Schadenstiftung erscheinen muß. Letzteres liegt nicht vor, wenn das Thier lediglich als Werkzeug in der Hand des Menschen war, wie es bei den in den Zügeln des Kutschers gehenden und seiner Leitung gehorchenden Pferden der Fall ist (Neumann, B.G.B. Anm. 1a zu § 833). Nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme haben die von A. gelenkten Pferde die Richtung, in der sie liefen und den W. H. überliefen, eben durch den Fahrer, nicht durch eigene Thätigkeit angenommen. Sie waren bei der Schadensstiftung Werkzeuge in der Hand des Thäters.

Aus diesem Grunde ist auch § 834 B.G.B. auf die Beklagten nicht anzuwenden; es kann ihre Haftung nur auf die allgemeinen Vorschriften in § 823 B.G.B. gegründet werden (folgt Erörterung, daß einer der Beklagten die Verletzung fahrlässig verschuldet habe und deshalb für den Schaden haftbar sei).

Urtheil vom 8. Januar 1902 zu II U 91/01 (nach Weimar).

4. Zu § 315 Abs. 1 C.P.O. Die Einlegung der Berufung gegen ein zur Zeit der Zustellung noch nicht von allen betheiligten Richtern unterschriebenes Urtheil ist unwirksam, auch dann, wenn in der zur Zustellung verwendeten Ausfertigung die fehlenden Unterschriften von Schreiberhand beigefügt sind.

Die Einlegung einer Berufung kann als eine rechtswirksame

Digitized by Google

nicht angesehen werden, wenn eine ordnungsmäßige Zustellung des Urtheils nicht stattgefunden hat. Eine solche Zustellung aber liegt dann nicht vor, wenn das Urtheil zur Zeit der Zustellung nicht oder nicht von allen betheiligten Richtern unterzeichnet gewesen ist (Entsch. des R.G. in Civils., Bd. 29 S. 366). Denn die diese Unterzeichnung gebietenden Vorschriften des § 315 Abs. 1 C.P.O., die den Zweck haben, daß von sämmtlichen erkennenden Richtern die Uebereinstimmung des Urtheils mit den gefaßten Beschlüssen bezeugt werde, sind wesentliche Formvorschriften zwingender Natur, und solange ihnen nicht genügt ist, ist überhaupt ein Urtheil, das rechtswirksamer Zustellung fähig wäre, nicht vorhanden. Ist dennoch die Zustellung eines der Richterunterschriften ganz oder theilweise entbehrenden Urtheils unternommen worden, so kann dieser Mangel nicht dadurch als beseitigt angesehen werden, daß der Schreiber, von dem die in der zugestellten Ausfertigung enthaltene Abschrift angefertigt ist, die Namen der sämmtlichen betheiligten Richter darunter gesetzt hat. Denn solchenfalls ist überhaupt nicht das Urtheil, wie es in der Urschrift vorliegt, sondern ein anderes in der Urschrift gar nicht vorhandenes Schriftstück zugestellt worden, dessen Zustellung für den Beginn des Laufes der Berufungsfrist völlig bedeutungslos ist.

Urth. vom 16. Februar 1901 zu II U 151/00 (nach Weimar).

5. Zu §§ 59, 62 G.V.G. Darf eine Civilkammer, nachdem die mündliche Verhandlung über eine Klagsache vor ihr begonnen hat, diese Sache mit Rücksicht auf die bestehende Geschäftsvertheilung an eine andere Civilkammer desselben Landgerichts abgeben?

Nach der bei dem Landgericht G. bestehenden Geschäftsvertheilung sind „die Prozesse I. Instanz aus der Stadt G." der ersten Civilkammer zugewiesen. In dem hiernach vor dieser Kammer stattfindenden ersten Verhandlungstermin auf eine Klage, in welcher die Stadt G. als Wohnort des Beklagten bezeichnet war, blieb der Beklagte aus. Der Kläger legte deshalb behufs Erwirkung eines Versäumnißurtheils die Urkunden über die Klagzustellung vor. Aus diesen ergab sich, daß der Beklagte zur Zeit der Zustellung nicht in der Stadt G., sondern in einem zum Bezirke der zweiten Civilkammer gehörigen Dorfe gewohnt hatte, wo daher auch die Zustellung erfolgt war. Darauf brach das Gericht die Verhandlung ab und verkündete unge-

Digitized by Google

achtet klägerischen Widerspruchs den Beschluß, daß die Sache an die zweite Civilkammer abzugeben sei.

Auf Beschwerde des Klägers wurde dieser Beschluß aufgehoben. Aus den Gründen:

Es war nicht statthaft, auf Grund der Bestimmungen über die Geschäftsvertheilung einen Rechtsstreit, dessen Verhandlung vor der einen Civilkammer bereits begonnen hatte, ungeachtet des Widerspruchs der erschienenen Partei einer anderen Kammer zu überweisen, wenn dadurch, wie im vorliegenden Fall, eine Verzögerung des Verfahrens bedingt war. Die Bildung der Kammern und die Vertheilung der Geschäfte unter dieselben gemäß § 62 G.V.G. ist lediglich eine innere Angelegenheit der Landgerichte, welche nicht dahin führen darf, daß die Prozeßparteien nach bereits erfolgter Einleitung des Verfahrens vor der einen Kammer genöthigt werden, die Verhandlung vor dieser abzubrechen, um sie nach kürzerer oder längerer Unterbrechung vor einer anderen Kammer wieder aufzunehmen. Keineswegs stehen die mehreren Civilkammern eines Landgerichts zu einander in dem Verhältniß von verschiedenen Gerichten mit abgegrenzter Zuständigkeit (vergl. Seuffert's Archiv, Bd. 44 S. 210); daher wird auch ihr Verhältniß untereinander durch die Vorschrift das § 235 C.P.O. (a. F.) über die maßgebende Bedeutung der Klagzustellungszeit für die Zuständigkeit des Prozeßgerichts, an welche Vorschrift der angefochtene Beschluß nach seiner Begründung sich anlehnen zu wollen scheint, in keiner Weise berührt.

Beschluß vom 8. November 1899 zu II W 133/99 (nach Gera).

6. Zu § 88 C.P.O. Im Anwaltsprozeß ist von dem Rechtsanwalt, der seine Partei in der mündlichen Verhandlung ohne Beibringung schriftlicher Vollmacht vertreten hat, eine solche auch für das Kostenfestsetzungsgesuch von Amtswegen nicht zu erfordern.

In einem vor dem Landgericht G. verhandelten Rechtsstreit hatte der Anwalt des Klägers schriftliche Vollmacht nicht zu den Akten gebracht; der Mangel derselben war vom Beklagten nicht gerügt worden. Nach Erwirkung eines vollstreckbaren Urtheils reichte er ein Gesuch um Festsetzung der danach dem Kläger zu erstattenden Kosten ein. Das Landgericht forderte ihn auf, zunächst Vollmacht des Klägers vorzulegen, und als dieser Aufforderung nicht entsprochen wurde, wies es das Kostenfestsetzungsgesuch zurück, weil der Mangel der

Digitized by Google

Vollmacht bei einem solchen Gesuch nach § 88 Abs. 2, vergl. mit §§ 78 Abs. 2 und 104 Abs. 2 C.P.O. von Amtswegen zu berücksichtigen sei.

Auf Beschwerde des Klägers wurde dieser Beschluß aufgehoben und das Landgericht angewiesen, anderweit über das Gesuch zu entscheiden. In der Begründung ist etwa Folgendes ausgeführt:

Die Ansicht des Landgerichts wird allerdings von angesehenen Kommentatoren der C.P.O. (Gaupp-Stein, 4. Aufl. § 88 II, Petersen-Anger, Bem. 3 zu § 88, Struckmann-Koch, 7. Aufl. Anm. 5 zu § 88, Seuffert, 7. Aufl. Anm. 2 zu § 84 C.P.O. a. F.) in Anlehnung an den Wortlaut des § 88 Abs. 2 getheilt, hat aber in der Praxis entschiedenen Widerspruch gefunden, wie dies die Entscheidungen des Reichsgerichts (Bolze, Bd. 1 S. 350), des Kammergerichts (Zeitschr. f. deutschen Civilpr., Bd. 11 S. 106 und Bd. 16 S. 541, Sächs. Archiv f. bürg. R. und Pr., Bd. 7 S. 442), der Oberlandesgerichte Kiel und Bamberg (Mugdan-Falkmann, Rechtsspr. der O.L.Gerichte, Bd. 2 S. 209, Bd. 3 S. 215), sowie Dresden (Sächs. Annalen, Bd. 10 S. 161) beweisen. Dem von der Praxis eingenommenen Standpunkt ist der Vorzug zu geben.

Nach § 88 C.P.O. soll der Rechtsanwalt im Anwaltsprozeß hinsichtlich der Beibringung einer schriftlichen Vollmacht günstiger gestellt sein, als die Prozeßvertreter im sogenannten Parteiprozeß; die Prüfung des Vollmachtspunktes soll dort abhängig sein von der Rüge des Gegners. Die hiermit bezweckte Erleichterung des Verfahrens im Anwaltsprozeß würde aber zu einem guten Theil in Frage gestellt werden, wenn man den Abs. 2 des § 88 so auslegen wollte, wie die genannten Kommentatoren. Denn dann würde zu einer ganzen Reihe von Prozeßhandlungen außerhalb der mündlichen Verhandlung (§ 78 Abs. 2 C.P.O.) die Beibringung einer schriftlichen Vollmacht nöthig und das Gericht genöthigt sein, den Nachweis schriftlicher Bevollmächtigung zu verlangen, während gerade für die mündliche Verhandlung, in die doch das Schwergewicht des Verfahrens zu legen ist, der Rechtsanwalt eine schriftliche Vollmacht nicht beizubringen hätte, wenn nicht der Gegner deren Mangel rügt. Ein Anwalt, dessen Vollmacht im Anwaltsprozeß für die mündliche Verhandlung vermuthet wird, soll zur Beibringung einer Vollmacht angehalten werden, wenn er das Gesuch um Kostenfestsetzung einreicht, während er für das weitere Verfahren, z. B. die Einlegung einer Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß, auch ohne beigebrachte Vollmacht

Digitized by Google

als bevollmächtigt gilt? — Ein innerer Grund für eine Auslegung des Gesetzes, welche eine solche Unterscheidung rechtfertigte, ist nicht erfindlich; dieselbe würde dahin führen, daß die für den Anwaltsprozeß bestehende Vermuthung der Bevollmächtigung des Anwalts sich im Wesentlichen nur auf die mündliche Verhandlung erstrecken würde, was mit dem in § 81 C.P.O. aufgestellten Grundsatz über den Umfang der Prozeßvollmacht kaum vereinbar wäre. Die Vorschrift in Abs. 2 des § 78, wonach die daselbst bezeichneten Prozeßhandlungen von dem Anwaltszwang ausgenommen sind, soll doch den Parteien in Beziehung darauf die Prozeßführung erleichtern; sie würde aber, wenn man der vom Landgericht vertretenen Auslegung des § 88 Abs. 2 folgen wollte, umgekehrt eine Erschwerung überall da zur Folge haben, wo die Partei im Anwaltsprozeß jene Handlungen durch ihren Anwalt vornehmen lassen wollte, der dann von ihr in solchen Fällen in den Stand gesetzt werden müßte, den im Uebrigen regelmäßig entbehrlichen Nachweis seiner Bevollmächtigung zu führen.

Diese Unzuträglichkeiten werden vermieden, wenn man mit Remelé (Das Recht, 1901 S. 250 flg.) die Worte des § 88 Abs. 2: „insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist" dahin auslegt: „soweit es sich nicht um einen Anwaltsprozeß handelt"; denn dann erstreckt sich jene Vermuthung auch auf alle außerhalb der mündlichen Verhandlung in einem solchen Prozeß von dem Anwalt vorgenommenen Prozeßhandlungen.

Für die letztere Auslegung sprechen auch die Gesetzesmaterialien (vergl. Remelé a. a. O. S. 251 flg.). In den Motiven zu § 82 des Entwurfs der C.P.O. (d. i. § 88 des Gesetzes) war gesagt, daß in Anwaltsprozessen die Offizialprüfung des Vollmachtspunktes fallen gelassen und den Parteien die Prüfung überlassen werden sollte. In der Kommission wurde ein Antrag, der die Nothwendigkeit schriftlicher Vollmacht für die Anwälte überhaupt beseitigen wollte, abgelehnt, dagegen der § 82 des Entwurfs angenommen, nachdem noch ein Antrag auf Beseitigung der Worte „insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist", der die Rechtsanwälte in der Vollmachtsfrage mit jedem anderen Prozeßbevollmächtigten gleichstellen wollte, zurückgewiesen worden war. Nach den Motiven zur Novelle vom 17. Mai 1898 sollte die Sonderstellung der Anwälte in der Vollmachtsfrage beseitigt werden, was jedoch von der Kommission abgelehnt wurde; es sollte nach einstimmigem Beschluß der Kommission im Anwaltsprozeß wie bisher von der gerichtlichen Prüfung der Vollmachtsfrage abgesehen werden, wobei zur Begründung dieses

Digitized by Google

Standpunktes ungefähr gesagt wurde: „Der Zwang, in jedem Anwaltsprozeß eine schriftliche Vollmacht bez. in Vertretungsfällen eine Untervollmacht beizubringen, bedeute eine außerordentliche Belästigung der Anwälte, die Pflicht, diese Vollmachten zu prüfen, belaste die Gerichte mit formalen Geschäften. Man könne, wie auch bisher, dem Anwalt, der bei Gericht auftrete, das Vertrauen schenken, daß er thatsächlich bevollmächtigt sei; ein durchschlagender Grund, von der bisherigen bewährten Praxis, die übrigens in großen Rechtsgebieten schon Jahrzehnte vor der C.P.O. bestanden habe, abzugehen, sei nicht ersichtlich." Da nun das Kostenfestsetzungsverfahren ein — ob nun selbständiger oder unselbständiger — Theil des Hauptprozesses ist, so ist für diesen Theil auch die Offizialprüfung der Vollmachtsfrage im Anwaltsprozesse ausgeschlossen.

Beschluß vom 15. Januar 1902 zu II W 7/02 (nach Gera).

7. Einstweilige Verfügungen in Ehesachen nach § 627 Abs. 1 C.P.O. sind nicht an die in § 940 C.P.O. geordnete allgemeine Voraussetzung einstweiliger Verfügungen geknüpft. Die Verweisung auf §§ 936—944 in Abs. 4 des § 627 bezieht sich nur auf das Verfahren und die Zuständigkeit.

So hat der II. Civilsenat in einem neuerlichen Beschwerdefall — abweichend von einer früheren Entscheidung zu II W 175/1901 — entschieden. In den Gründen der neueren Entscheidung ist dargelegt, daß die Ansichten über die Anwendbarkeit des § 940 C.P.O. in den Fällen, wo einstweilige Verfügungen in Ehesachen auf Grund des § 627 Abs. 1 beantragt werden, in Theorie und Praxis auseinandergehen (dafür Struckmann und Koch, 7. Aufl., Note 5 zu § 627; J. W. 1900 S. 602 und 715, 1901 S. 576; D. J.Z. 1900 S. 530; Seuff. Arch., Bd. 56 No. 120; R.G.E. in Civilsachen, Bd. 46 S. 385; Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung der O.L.Gerichte 1 No. 308; dagegen Gaupp-Stein, 4. Aufl. Bd. 2 S. 240 fl.; Petersen-Anger, 4. Aufl., Anm. zu § 627; Neukamp, Anm. 2 zu § 627), und weiter im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Durch die Vorschrift in § 627 C.P.O. sollte für einstweilige Verfügungen in Ehesachen, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstand haben, eine Spezialbestimmung getroffen werden gegenüber den in §§ 936—944 C.P.O. enthaltenen allgemeinen Bestimmungen über die auch für jene Ehesachen an sich

Digitized by Google

zulässigen Provisorien. Absatz 1 giebt dem Gerichte die Befugniß, in solchen Ehesachen auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten zu gestatten, die Unterhaltspflicht zu regeln und wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder Anordnungen zu treffen. Eine solche einstweilige Verfügung ist aber nach Abs. 2 erst zulässig, wenn Termin zur mündlichen Verhandlung oder im Fall einer Scheidungsklage der Sühnetermin bestimmt oder Widerklage auf Scheidung bez. Anfechtung erhoben ist. Würde man nun den Erlaß einstweiliger Verfügungen solcher Art auch noch von den sachlichen Voraussetzungen des § 940 C.P.O. abhängig machen, so hätte dies zur Folge, daß in den erwähnten Ehesachen auch beim Vorliegen dieser Voraussetzungen vor Bestimmung des Verhandlungs- oder Sühnetermins jene Verfügungen überhaupt unzulässig, daß also deren Erlaß insoweit für die erwähnten Ehesachen eingeschränkt wäre. Ein gesetzgeberischer Grund für eine derartige Beschränkung ist nicht erkennbar.

Hätte die Novelle zur C.P.O. den Erlaß einstweiliger Verfügungen für die mehrerwähnten Ehesachen den in § 940 geordneten allgemeinen Voraussetzungen für die Provisorien unterstellen wollen, so hätte es einer besonderen Bestimmung in dem Abschnitt über das Verfahren in Ehesachen gar nicht bedurft . . . . .

Die Vorschriften in Abs. 1 und 2 des § 627 C.P.O. entsprechen im Wesentlichen dem § 1462 des ersten Entwurfs des B.G.B., in dessen Motiven (Bd. 4 S. 630) hinsichtlich des in Abs. 2 bestimmten Zeitpunktes, von welchem an der Erlaß einer einstweiligen Verfügung zum Zweck der Regelung der im Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse beantragt werden kann, gesagt ist: „Die Bestimmung dieses Zeitpunktes empfiehlt sich in der Erwägung, daß mit dem Antrage auf Anberaumung eines Sühne- oder Verhandlungstermins der erste Schritt zur Einleitung des Scheidungsverfahrens geschieht, und es im Interesse des klagenden Ehegatten liegt, wenn das Gericht zugleich mit der Terminsbestimmung dem Antrage auf Erlaß der einstweiligen Verfügung entsprechen und die in Abs. 1 des § 1462 bezeichneten Verhältnisse regeln kann. Dagegen fehlt es an einem Bedürfnisse, und ist es nicht angemessen, schon vor dem in § 1462 Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkte eine einstweilige Verfügung zu gestatten, zumal durch den § 1462 das Recht eines Ehegatten, aus zureichenden Gründen nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze sich der häuslichen Gemeinschaft auch ohne richterliche Gestattung zu entziehen

Digitized by Google

(§§ 1272, 1273 des Entwurfs), nicht berührt wird .... Die Zuständigkeit des Gerichts und in dringenden Fällen des Amtsgerichts bestimmt sich nach den Vorschriften der C.P.O. (a. F.) §§ 584, 820, 816, 822." Hatte man sich also für das materielle Recht dahin entschieden, daß in den oft erwähnten Ehesachen einstweilige Verfügungen der bezeichneten Art auf den bloßen Antrag hin nach freiem richterlichen Ermessen (vergl. hierzu noch Motive, Bd. 4 S. 637) — allerdings erst von einem gewissen Stadium des Verfahrens an — sollten erlassen werden können, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht diese Auffassung bei Uebernahme jener Bestimmungen aus dem Entwurf des B.G.B. § 1462 in die C.P.O. § 627 maßgebend geblieben sein sollte. Danach aber läßt sich der Bereich der Anwendbarkeit des § 940 C.P.O. gegenüber dem § 627 folgendermaßen bestimmen: In Ehesachen, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe betreffen, kann das Gericht einstweilige Verfügungen der in § 627 Abs. 1 bezeichneten Art *nach* dem in Abs. 2 bestimmten Zeitpunkt auf Antrag einer Partei nach freiem richterlichen Ermessen ohne weitere sachliche Voraussetzungen erlassen, *vor* diesem Zeitpunkt aber oder in *anderen* Ehesachen nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 940 glaubhaft gemacht sind. Im Uebrigen, d. h. für die Zuständigkeit und das Verfahren verbleibt es bei den allgemeinen Vorschriften, d. h. also bei den §§ 936—944 C.P.O.

Beschluß vom 22. Januar 1902 zu II W 8/1902 (nach Weimar).

III. Aus dem Strafsenat.

1. *Zu Art. 3 der Herzogl. S.-Altenburgischen Verordnung vom 1. März 1855, das Vereinswesen betr. (G.S. S. 65) und der §§ 1 und 7 der Verordnung vom 28. Januar 1888 (G.S. S. 7).*

Der Porzellandreher A. in H., der Zuwiderhandlung gegen die vorstehend angezogenen S.-Altenburgischen Verordnungen angeklagt, war vom Schöffengerichte freigesprochen und das freisprechende Urtheil in der Berufungsinstanz von der zuständigen Strafkammer bestätigt worden. Die von der Staatsanwaltschaft hiergegen eingelegte Berufung wurde von dem Strafsenat des Oberlandesgerichts verworfen mit nachstehender Begründung, aus der sich die Sachlage zur Genüge ergiebt.

Gegen den Angeklagten ist das Hauptverfahren eröffnet, weil

Digitized by Google

er verdächtig sei, als Vorsitzender eines Vereins, welcher eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckt, nämlich der Zahlstelle des Verbandes der Porzellanarbeiter in H., eine von diesem Vereine am 1. Mai 1900 und eine von demselben am 30. August 1900 abgehaltene Versammlung nicht in vorschriftsmäßiger Weise angemeldet, insbesondere bei der Anmeldung den Zweck der Versammlung nicht in vorgeschriebener Weise angegeben zu haben. Das angefochtene Berufungsurtheil hat hierüber in thatsächlicher Beziehung festgestellt, daß der Angeklagte, damals Vorsitzender der Zahlstelle H. des „Verbandes der Porzellan- und verwandten Arbeiter beiderlei Geschlechts", am 27. April 1900 an das Landrathsamt zu R. geschrieben habe, er melde an, daß am 1. Mai Abends $^1/_2$ 8 Uhr im weißen Hirsch in H. für die Mitglieder der Zahlstelle, deren erwachsene Angehörige und einige eingeladene Gäste eine Abendunterhaltung mit dem Programm: 1) Musterpfaffe, 2) Maifeier der Brüder Faulpelz, sodann einige Lieder, stattfinde, wobei Darsteller Mitglieder der Zahlstelle seien, ferner daß die in diesem Schreiben angemeldete Abendunterhaltung in theatralischen Aufführungen und Liedervorträgen mit gelegentlichen politischen Witzworten und Anspielungen abgehalten worden sei; zweitens daß der Angeklagte am 25. August 1900 an dasselbe Landrathsamt geschrieben habe, er melde an, daß die Zahlstelle am 30. August Abends 8 Uhr im weißen Hirsch in H. eine Abendunterhaltung für ihre Mitglieder und deren erwachsene Angehörige stattfinden lasse, Zweck sei Unterhaltung der Mitglieder, Darsteller die Gesellschaft Strzelewicz aus Berlin, Programm noch unbekannt; ferner daß diese Abendunterhaltung abgehalten worden sei, und daß andere Vorkommnisse derselben, als die Aufführung von Konzertstücken und eines Theaterstücks nicht festgestellt werden können.

Das Urtheil erachtet zunächst die der Eröffnung des Verfahrens zu Grunde gelegte Verordnung vom 28. Januar 1888, nach deren § 1 Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen, einschließlich der Versammlungen von Vereinen, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, von den Unternehmern oder von dem Vorstande mindestens 24 Stunden vor dem Beginn der Versammlung unter Angabe des Ortes, der Zeit und des Zweckes derselben bei der Ortspolizeibehörde (Landrathsamt, Stadtrath) anzumelden sind, für nicht anwendbar, weil dieselbe nach der sprachlich allein möglichen Auslegung die Anmeldung nur solcher von Vereinen veranstalteten Versammlungen vorschreibe, welche zur Erörterung öffentlicher Angelegenheiten bestimmt

Digitized by Google

seien. Das angefochtene Urtheil sieht dagegen die Verordnung vom 1. Mai 1855, nach deren Artikel 3 die Versammlungen solcher Vereine, welche, ohne im Besitze einer besonderen staatlichen Anerkennung bezw. Genehmigung zu sein, sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen, von dem Vorstande der Ortspolizeibehörde mindestens 24 Stunden vor der Versammlung unter Angabe des Ortes, der Zeit und des Zweckes derselben zur Anzeige zu bringen sind, als noch gültig an, erachtet die H.'sche Zahlstelle nach ihrem statutarischen Zwecke als einen Verein, der sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigt, und legt den Art. 3 der Verordnung dahin aus, daß er die vorherige Anzeige auch rein geselliger Zusammenkünfte der betreffenden Vereine vorschreibe. Das Urtheil hält aber diese Vorschrift im vorliegenden Falle deshalb für nicht übertreten, weil der Angeklagte bei den Anzeigen der beiden Versammlungen außer Ort und Zeit auch den Zweck derselben mit den Worten, daß die Versammlungen zur geselligen Unterhaltung dienen sollen, in hinreichender und der Vorschrift genügender Weise angegeben habe.

Die Staatsanwaltschaft, welche Revision eingewendet hat, führt hiergegen aus, die Tendenz der Verordnungen sei Erleichterung und Förderung der Sicherheitspolizei; durch die Angabe des Zweckes solle die Polizeibehörde eine Vorstellung davon erhalten, was im konkreten Falle mit der Veranstaltung der Versammlung gewollt werde, um nöthigenfalls Gesetzesübertretungen rechtzeitig vorzubeugen; die Angabe des Zweckes der Versammlung habe hiernach nur dann Werth, wenn dadurch der Polizeibehörde ermöglicht werde, zu übersehen, in welchem Rahmen und mit welchem Inhalt die Versammlung verlaufen werde, namentlich ob durch dieselbe die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit gefährdet werden könne, es müsse daher auch Angabe der Tagesordnung und des Referenten, bei Unterhaltungsabenden Angabe des Programms, des Urhebers und der Darsteller der einzelnen Stücke, die oft nur wegen ihrer politischen Färbung aufgeführt würden, gefordert werden.

Allein es ist in den sachgemäßen Darlegungen der Vorinstanz darüber, daß der Angeklagte die hinreichende Angabe des Zweckes der Versammlungen nicht unterlassen habe, ein Rechtsirrthum, der bloß in einer unrichtigen Auffassung des Gesetzesausdrucks „Zweck" liegen könnte, nicht zu finden. „Zweck" bedeutet das Ziel einer Thätigkeit, nicht die Mittel, durch welche, nicht den Weg, auf welchem dieses Ziel erreicht werden soll. Auch der Zusammenhang, in welchem die fraglichen Verordnungen das Wort anwenden, deutet auf keinen aus-

Digitized by Google

gedehnteren Sinn hin; wohl aber ist anzunehmen, daß die Verordnungen, wenn sie beabsichtigt hätten, noch weitere Angaben, als die Bezeichnung des allgemeinen Zweckes, in dieser Richtung dem Vorstande zur Pflicht zu machen, dies ebenso durch besondere Zusätze zum deutlichen Ausdruck gebracht haben würden, als dies in gleichartigen Verordnungen anderer Staaten geschehen ist. Setzen jene beiden Verordnungen, im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs verstanden, die Polizeibehörden, wie die Revisionsausführung behauptet, nicht in den Stand, ihre Pflicht in ausreichender Weise zu erfüllen, so kann dies wohl ein Grund für den Gesetzgeber, die Anzeigepflicht zu erweitern, nicht aber ein Grund für den Richter sein, dem Worte „Zweck" hier eine gezwungene und im Sprachgebrauche nicht übliche Bedeutung beizulegen. Es ist daher nicht rechtsirrthümlich, wenn die Vorinstanz, welche feststellt, daß gesellschaftliche Unterhaltung als Zweck der Versammlungen angegeben, und daß etwas Anderes, als gesellschaftliche Unterhaltung, in den Versammlungen auch wirklich nicht vorgenommen worden sei, den Zweck der Versammlung als in genügender Weise bezeichnet erachtet.

Ist hiernach das in den das Verfahren eröffnenden Beschlüssen dem Angeklagten als strafbar schuldgegebene Verhalten, in dem Sinne der in Frage kommenden Strafbestimmungen verstanden, nicht erwiesen, so ist schon hierdurch allein die angefochtene Freisprechung gerechtfertigt und bedarf es nicht erst der Erörterung des sonstigen Sinnes der Strafbestimmungen und der von dem Vertheidiger des Angeklagten in der Revisionsverhandlung angefochtenen vorinstanzlichen Feststellung, daß die sogenannte H.'sche Zahlstelle zu den von diesen Strafbestimmungen betroffenen Vereinen gehöre.

Urtheil vom 30. April 1901 nach Altenburg S 12/1901.

2. Zu §§ 64 und 89 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, §§ 229 und 278 der Strafprozeßordnung.

Der der Angeklagten vom Vorsitzenden des Schwurgerichts als Vertheidiger bestellte Beschwerdeführer war in der auf 25. Juni 1900 anberaumten öffentlichen Sitzung des Schwurgerichts anwesend, in welcher nach dem über dieselbe aufgenommenen Protokolle die Angeklagte nicht erschienen war, der Vorsitzende aus den Akten die rechtzeitige und formgerechte Vorladung der Angeklagten konstatirte, die Staatsanwaltschaft den Erlaß eines Haftbefehls beantragte, und der Gerichtshof die Verhaftung der Angeklagten beschloß, der Vorsitzende den Haftbefehl verkündete. In der anderweit auf 6. Juli

Digitized by Google

1900 anberaumten Hauptverhandlung, welche mit der Aburtheilung der Angeklagten endigte, ist Beschwerdeführer wieder erschienen und als Vertheidiger in Thätigkeit getreten. Er hat später beantragt, ihm für die Abwartung beider Verhandlungen außer den ohne Weiteres ihm gezahlten 40 M. noch weitere 20 M. auf Grund des § 64 Abs. 1 der G.O. f. R.A. zu verwilligen. Die Strafkammer hat durch Beschluß vom 24. November 1900 dem Beschwerdeführer für die auf den 25. Juni anberaumt gewesene Hauptverhandlung nur 5 M. auf Grund des § 90 der G.O. zugebilligt, im Uebrigen aber den Antrag des Beschwerdeführers deshalb abgewiesen, weil die Voraussetzung der Vorschrift des § 64, daß am ersten Verhandlungstage mit der Hauptverhandlung in Gemäßheit des § 278 der Str.P.O. begonnen worden sei, hier nicht vorliege, sondern die am 6. Juli stattgefundene Hauptverhandlung die einzige in der Sache abgehaltene gewesen sei. Gegen diesen Beschluß ist die Beschwerde eingewendet. Dieselbe erscheint begründet.

Bereits in dem in den Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen, Bd. 45 S. 41 ff. veröffentlichten Beschlusse des jetzt entscheidenden Strafsenats vom 30. November 1897 ist ausgeführt, daß die Worte des § 278 der St.P.O.: „Die Hauptverhandlung beginnt mit der Bildung der Geschworenenbank", ebensowenig, wie eine ähnliche Ausdrucksweise anderer entsprechender Bestimmungen der Str.P.O. die Zugehörigkeit der vor der Bildung der Geschworenenbank liegenden Sitzungshandlungen zur Hauptverhandlung insbesondere in Rücksicht der Entstehung von Anwaltsgebühren verneinen, sondern dem Richter nur Anweisung über die Reihenfolge der vorzunehmenden Handlungen für Regelfälle, in welchen kein besonderer Anlaß zu einer anderen Aufeinanderfolge vorliegt, geben wollen; es ist dort ausgeführt, daß nach der Natur der Sache jeder auch auf rein prozessuale Fragen oder auf Nebenpunkte bezügliche Akt im Sinne der Geb.O. zur Hauptverhandlung gerechnet werden müsse, welcher der Kundgabe der Eröffnung der Verhandlung durch den Vorsitzenden gefolgt und von diesem oder dem Gericht in der gesetzlich nicht mißbilligten Absicht, daß er als Theil der Verhandlung vor sich gehen solle, entweder bewirkt oder zugelassen worden ist. Solche Akte sind aber im vorliegenden Falle vorgenommen worden; denn wenn nach Ausweis des Protokolles vom 25. Juni 1900, überschrieben: „öffentliche Sitzung des Schwurgerichts", in Gegenwart zweier beisitzender Richter, des Staatsanwalts, des Gerichtsschreibers und des Vertheidigers der Vorsitzende eine Feststellung aus den Akten vornimmt,

Digitized by Google

der Staatsanwalt das Wort erhält, der Gerichtshof hierauf einen Beschluß faßt und der Vorsitzende denselben verkündet, so steht außer Zweifel, daß alle Betheiligten diese Handlungen als Akte einer öffentlichen Hauptverhandlung haben vornehmen wollen. Und ebensowenig kann zweifelhaft sein, daß diese Akte auch ihrem Zwecke und ihrer Natur nach fähig sind, Akte einer Hauptverhandlung zu sein. Die Hauptverhandlung, welche die unmittelbare Wahrnehmung des ganzen Prozeßstoffs durch die Betheiligten bezielt, beginnt naturgemäß mit der Vergewisserung, ob alle Personen, deren Gegenwart zur Erreichung dieses Zweckes nothwendig ist, auch erschienen seien. Daß hiervon auch der Gesetzgeber ausgegangen sei, ergiebt sich aus der Vorschrift des § 242 Abs. 1 der Str.P.O., in welcher der Aufruf der Zeugen als ein Akt der Hauptverhandlung hingestellt wird. Dieser Auffassung steht auch die von der Strafkammer in ihrem Einsendungsbeschlusse zur Rechtfertigung ihrer Entscheidung in Bezug genommene Vorschrift des § 229 Abs. 1 der Strafprozeßordnung nicht entgegen, nach welcher „gegen einen ausgebliebenen Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht stattfindet". Diese in den 6., mit „Hauptverhandlung" überschriebenen Abschnitt gestellte Vorschrift soll nach den Motiven die Ausschließung eines Kontumazialverfahrens zum Ausdruck bringen und den Angeklagten davor sichern, daß er verurtheilt werde, ohne mit seiner Auslassung über die Anklage gehört worden zu sein oder doch zu solcher Gelegenheit gehabt zu haben. Sie erstreckt sich nach § 230 Abs. 2 auf den Fall, daß der Angeklagte anfangs erschienen ist, sich aber vor der Vernehmung über die Anklage, welche nach der im § 242 für die Regel bestimmten Reihenfolge erst nach Erledigung mehrerer anderer, ganz unzweifelhaft zur Hauptverhandlung zu zählenden Handlungen vorzunehmen ist, wieder entfernt hat. In den Motiven ist an mehreren Stellen der Ausdruck gebraucht, daß beim Ausbleiben des Angeklagten eine Verhandlung und Urtheilsfällung nicht stattfinde. Aus alledem ergiebt sich, daß unter dem Nichtstattfinden einer Hauptverhandlung gegen einen ausgebliebenen Angeklagten in § 229 nur ein Unterbleiben der Fortsetzung der Hauptverhandlung, insbesondere des Eintritts in die sachliche Untersuchung des Straffalles und der Beschaffung der sachlichen Unterlagen für die Aburtheilung gemeint ist, nicht aber, daß beim Ausbleiben des Angeklagten keine vor, mit oder nach Konstatirung dieses Ausbleibens vorgenommene Handlung des Gerichts oder eines Prozeßbetheiligten als zu einer Hauptverhandlung gehörig angesehen werden könne.

Digitized by Google

Dieses Ergebniß, auf die Entlohnung des Vertheidigers angewandt, stimmt auch mit den Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und den diesen zu Grunde liegenden Anschauungen überein. Die Gebührenordnung geht für Strafsachen nach den Motiven zwar davon aus, daß der Schwerpunkt der Thätigkeit des Vertheidigers in die Hauptverhandlung falle, weil erst in dieser die auf die Einziehung der Information und auf das Studium der rechtlichen Seite der Sache verwendete Mühe zur Verwerthung komme; sie billigt deshalb für die nach dem Eröffnungsbeschlusse in der Instanz entwickelte Thätigkeit nur dem „Vertheidiger in der Hauptverhandlung" die volle Bauschgebühr zu. Allein sie will diese nicht als Belohnung nur für die Vertheidigung in der Hauptverhandlung selbst, sondern als Gesammtvergütung auch für die übrige Thätigkeit angesehen wissen; ob der „Vertheidiger in der Hauptverhandlung" mehr Mühe auf die Vorbereitung seiner Thätigkeit in der Hauptverhandlung oder auf diese Thätigkeit selbst hat verwenden müssen, ist für die Entlohnung gleichgültig; die Gebührenordnung verlangt zur Entstehung der Hauptverhandlungsgebühr nicht, daß der Vertheidiger das gesammelte Thatsachen- und Gedankenmaterial in der Hauptverhandlung auch wirklich verwerthet hat, billigt diese Gebühr vielmehr auch dann zu, wenn der Vertheidiger in der Hauptverhandlung, sei es auf Grund seiner durch jene Vorbereitung gewonnenen Ueberzeugung, sei es in Folge von unerwarteten Vorgängen der Hauptverhandlung, wie nachträgliches Geständniß, Vertagung behufs Beischaffung weiter Beweismittel u. s. w. nur eine geringfügige oder gar keine Thätigkeit geäußert hat. (Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, 5. Aufl., S. 162, Anm. 3 zu § 63 der Gebührenordnung.) Die Hauptverhandlung kommt also für die Entlohnung in Betracht nicht in Ansehung des Theiles der Sachverhandlung, welcher die größte und angestrengteste Thätigkeit des Vertheidigers erfordert, sondern ohne Rücksicht auf die Art ihres Verlaufs als äußerlicher Markstein desjenigen Stadiums des ganzen vom Eröffnungsbeschlusse an begonnenen Verfahrens, mit dessen Eintritt der volle Bauschsatz verdient ist. War nur einmal der Gang des Verfahrens so weit geschritten, daß der Vertheidiger als Vertheidiger in der Hauptverhandlung bezeichnet werden konnte, so hat er Anspruch auf die volle Entlohnung für die Instanz. Unter diesen Umständen ist aber nicht einzusehen, warum für den Fall, daß der Vertheidiger einmal zur Hauptverhandlung angetreten ist und nach Aufruf der Sache in förmlicher Sitzung von dem Gericht oder doch unter dessen Leitung

Digitized by Google

Prozeßhandlungen vorgenommen worden sind, der Gesetzgeber der einen Prozeßhandlung eine größere Bedeutung für den Gebührensatz als der anderen habe beimessen und den vollen Bauschsatz z. B. mit dem Aufrufe der Zeugen oder mit der Bildung der Geschworenenbank als verdient, mit der Verhandlung und Entscheidung über die Verhaftung des Angeklagten aber als noch nicht verdient habe angesehen wissen wollen.

Hiernach hat die Verhandlung vom 25. Juni 1900 für die Gebührenfestsetzung als Hauptverhandlung zu gelten. Könnten nun auch Zweifel erhoben werden, ob die Vorschrift des § 64 der Geb.O., die von der Erstreckung der Verhandlung auf mehrere Tage spricht, gerade einen Fall wie den hier vorliegenden meint, in welchem die zweite Verhandlung keine sachliche Fortsetzung der ersten war, sondern die erste sich nur mit einem formellen, vor der zweiten beseitigten Hindernisse beschäftigte, so würde doch auch bei Verneinung dieser Frage nach § 89 der Geb.O. die entsprechende Anwendung des § 64 hier gerechtfertigt erscheinen.

Es war sonach dem Antrage des Beschwerdeführers stattzugeben.

Beschluß vom 21. Mai 1901 nach Weimar W 45/1901.

3. Zu § 44 Abs. 3 und § 55a der Reichsgewerbeordnung. Begriff der „vorgängigen ausdrücklichen Aufforderung" in der erstbezeichneten Gesetzesstelle.

Der in Bleichrode wohnende und dort ein Schnittgeschäft betreibende R. war auf Grund der §§ 55a und 146 der R.G.O. angeklagt, vom Schöffengericht freigesprochen, auf Berufung der Staatsanwaltschaft aber von der Strafkammer des Landgerichts verurtheilt worden. Auf Revision des Angeklagten wurde das verurtheilende Urtheil vom Strafsenat des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das schöffengerichtliche Urtheil zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Verurtheilung stützt sich in thatsächlicher Beziehung auf die Feststellung, daß der in Bleichrode wohnende und dort ein Schnittwaarengewerbe betreibende Angeklagte in Neustadt am Rennsteig, wo er keine gewerbliche Niederlassung besitzt, am 22. Juli 1900, einem Sonntage, zwischen 11 und 1 Uhr in die Wohnung des Forstwarts S. gekommen ist, dort den S.'schen Eheleuten Muster vorgelegt und eine Bestellung entgegengenommen hat. Es ist weiter in dem Urtheile festgestellt, daß der Angeklagte den S. in regelmäßigen Zeitabschnitten zu besuchen pflegt, um ihm Muster von Schnittwaaren vorzulegen und Bestellungen auf solche

Digitized by Google

entgegenzunehmen und daß der Angeklagte eine von S. im Jahre 1898 auf einem Formulare ausgestellte Erklärung besitzt, worin dieser ihn ersucht, bei Gelegenheit seines jeweiligen Aufenthalts in Neustadt Waarenofferten zu machen. Die Anwendung der Vorschrift des § 55a der Gewerbeordnung auf diesen Sachverhalt wird in dem angefochtenen Urtheil unter Anderen auch durch die Ausführung begründet, daß, trotzdem Angeklagter ein stehendes Gewerbe betreibe, doch sein hier in Frage kommendes Verhalten nicht unter den in § 44 der Gewerbeordnung bezeichneten Gewerbebetrieb, auf welchen das Verbot des § 55a sich nicht mit beziehe, falle, weil nach § 44 Waarenbestellungen, außer in hier nicht vorliegenden Fällen, nur aufgesucht werden dürfen auf vorgängige ausdrückliche Aufforderung, und weil eine solche Aufforderung in dem allgemein gehaltenen Ersuchen des S. vom Jahre 1898 nicht zu finden sei.

In diesen Ausführungen muß zunächst die Annahme als richtig anerkannt werden, daß die Bestimmung des § 55a der Gewerbeordnung den im § 44 desselben Gesetzes bezeichneten Gewerbebetrieb nicht mit trifft. Schon der Inhalt der bezeichneten Bestimmung an sich, die sich ausdrücklich und ausschließlich an das ohne vorgängige Bestellung ausgeübte Wandergewerbe und an das ohne vorgängige Bestellung innerhalb des Gemeindebezirks des Gewerbetreibenden von Haus zu Haus ausgeübte Gewerbe richtet, ergiebt, daß, selbst wenn es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hätte, auch das in § 44 geregelte Aufsuchen von Bestellungen außerhalb des Gemeindebezirks des Gewerbetreibenden auf vorgängige ausdrückliche Aufforderung in das Verbot des § 55a einzubeziehen, doch diese Absicht in keiner Weise zum Ausdrucke gekommen wäre und daher auch nicht zur gesetzlichen Geltung hätte gelangen können. Es läßt sich denn auch gegenwärtig als die allgemeine Ansicht bezeichnen, daß der in § 44 geregelte Gewerbebetrieb dem Verbote des § 55a nicht unterliegt (v. Landmann, Die G.O. für das D. R., 3. Aufl., Anm. 3 zu § 55a S. 504, v. Schicker, Die G.O. für das D. R., 4. Aufl., Anm. 2 zu § 55a, v. Rohrscheidt, Die G.O. Anm. 2 zu § 55a).

Dagegen erscheint es als eine unrichtige Auffassung des Begriffes der „vorgängigen ausdrücklichen Aufforderung" im Sinne des § 44 und daher als rechtsirrthümlich, wenn das angefochtene Urtheil in der Erklärung des S. vom Jahre 1898 eine solche Aufforderung nicht findet. Der zweite Satz des dritten Absatzes des § 44 der G.O., welcher die hervorgehobenen Worte enthält, ist erst durch die Novelle vom 6. August 1896 dem Gesetze eingefügt. Schon der Umstand,

Digitized by Google

daß der Satz nicht die schon damals im Gesetze (§§ 55, 42b) für einen ähnlichen Begriff vorkommenden Worte „ohne vorgängige Bestellung", sondern das Wort „Aufforderung" gebraucht, läßt schließen, daß der Gesetzgeber einen anderen Begriff, als den der Bestellung, zum Ausdrucke habe bringen wollen. Jeder Zweifel hierüber wird aber durch die gesetzgeberischen Berathungen ausgeschlossen, in denen von denjenigen, welche die Einfügung der oben hervorgehobenen Worte beantragt hatten, wiederholt bemerkt worden ist, daß die „Aufforderung" ein weiterer Begriff, als die „Bestellung" besonders in dem ihr von der Rechtsprechung beigelegten Sinne sei und sein solle, insbesondere auch von dem Gewerbetreibenden selbst erst veranlaßt sein und ein für allemal geschehen könne. (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, IX. Legislaturperiode IV. Session, 1895/7, Bd. 2 S. 1339, Bd. 4 S. 2473 in Verbindung mit S. 2489, S. 2538). Wenn auf diese Bemerkungen hin die betreffenden Worte in das Gesetz aufgenommen worden sind, so können sie auch nur im Sinne dieser Bemerkungen gemeint sein. (Vgl. v. Landmann, a. a. O. S. 426, v. Schicker, a. a. O. Anm. 13 zu § 44.)

Hiernach ist die Erklärung des S. vom Jahre 1898 als eine vorgängige ausdrückliche Aufforderung im Sinne des Gesetzes anzusehen, die festgestellte Thätigkeit des Angeklagten ist der im § 44 der Gewerbeordnung erlaubte Gewerbebetrieb und unterliegt nicht dem Verbote des § 55a desselben Gesetzes.

Urtheil vom 24. September 1901 nach Meiningen S. 61/459.

5. Zu §§ 389 und 430 Abs. 2 der Strafprozeßordnung.

In einer Privatklagsache wegen Beleidigung hatte der Bevollmächtigte des Privatklägers Rechtsanwalt J. gegen das zweitinstanzliche Urtheil der landgerichtlichen Strafkammer rechtzeitig Revision eingelegt, und es war auch eine Revisionsanträge enthaltende Schrift rechtzeitig zu den Akten gelangt. Die Unterschrift des Rechtsanwalts J. befand sich jedoch nicht unter letzterer Schrift unmittelbar, sondern dessen Namenszug befand sich auf einem kleinen, unter der Revisionsschrift aufgeklebten Zettel. Der Strafsenat verwarf die eingelegte Revision auf Grund des § 389 S.P.O. als unzulässig mit im Wesentlichen folgender Begründung:

„Es läßt sich nicht erkennen, ob die Revisionsbegründungsschrift dem Rechtsanwalts J. überhaupt vorgelegen hat, oder ob der seinen Namenszug tragende Zettel von einem anderen Schriftstück abgeschnitten

Digitized by Google

und dann unter die Revisionsschrift geklebt worden ist, ohne daß Rechtsanwalt J. diese zu Gesicht bekommen hat. Eine „Unterschrift" des darüberstehenden Textes kann durch das Aufkleben des Zettels nicht ersetzt werden. Denn letzteres Verfahren bietet in keiner Weise Garantie dafür, daß der betreffende Anwalt die Verantwortlichkeit für den Inhalt der Schrift übernehmen will, weil eben dieses Aufkleben des beschriebenen Zettels von jedem Dritten vorgenommen werden kann, der sich auf irgend eine Weise ein Stück Papier, das den ächten Namenszug des Anwalts trägt, verschafft hat. Eine Schrift, die solchem Verdachte ausgesetzt ist, entspricht den Erfordernissen der Strafprozeßordnung nicht. (Vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 18 S. 103.) Ueberdies erfährt dieser Verdacht im vorliegenden Falle noch insofern eine Verstärkung, als in dem Revisionsantrage dem Revisionsgericht angesonnen wird, gegen den Angeklagten auf eine „angemessene Strafe" zu erkennen, ein Antrag, für den voraussichtlich ein Anwalt nicht leicht die Verantwortlichkeit übernehmen wird."

Urth. vom 22. Oktober 1901 nach Rudolstadt V 34/1901.

IV. Aus dem Feriensenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rath Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

1. Zu §§ 49, 75 und 81 des Krankenversicherungsgesetzes vom $\frac{\text{15. Juni 1883}}{\text{10. April 1892}}$. Verjährung der Uebertretung der die Anmeldepflicht des Arbeitgebers betreffenden Vorschriften.

Durch Berufungsurtheil der landgerichtlichen Strafkammer vom 6. Juli 1901 war der in erster Instanz freigesprochene Rechtsanwalt B. auf Grund der §§ 49 und 81 des Krankenversicherungsgesetzes zu einer Geldstrafe verurtheilt worden, weil er den seit dem 1. April 1900 bei ihm beschäftigten Schreiber J. nicht zur Krankenkasse V in der Stadt W. angemeldet hatte. Der Einwand des Angeklagten, daß die Uebertretung seit dem 19. Juli 1900 verjährt sei, weil der Schreiber J. am 19. April 1900 die Mitgliedschaft der Kranken- und Begräbnißkasse des Verbandes Deutscher Bureaubeamten zu Leipzig, einer eingeschriebenen Hülfskasse, erworben und mit diesem Zeit-

Digitized by Google

punkte nach § 75 Kr.V.G. dessen Verpflichtung, der Ortskrankenkasse anzugehören, aufgehört habe, war von der Strafkammer mit der Begründung verworfen worden, die Anzeigepflicht des Angeklagten habe so lange bestanden, wie die Mitgliedschaft des J. in der Ortskrankenkasse, diese Mitgliedschaft sei aber nicht ohne Weiteres in Folge des Eintritts in die genannte eingeschriebene Hülfskasse erloschen, sondern nach § 19 Abs. 5 Kr.V.G. erst mit dem Schlusse des Rechnungsjahres der Ortskrankenkasse, das mit dem Kalenderjahr zusammenfalle, die Verjährung der durch Unterlassung der Anmeldung begangenen Uebertretung habe daher erst mit dem 1. Januar begonnen und sei am Tage der Zustellung der polizeilichen Strafverfügung, am 2. März 1901, die Uebertretung noch nicht verjährt gewesen.

Auf Revision des Angeklagten hat der Feriensenat des Oberlandesgerichts das Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten V. und E. an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Es ist zwar nach § 19 Abs. 2 Kr.V.G. durchaus zutreffend, wenn die Strafkammer davon ausgeht, daß der Schreiber J. mit dem am 1. April 1900 erfolgten Eintritt in die Beschäftigung bei dem Angeklagten kraft Gesetzes Mitglied der Ortskrankenkasse geworden ist, weil er zu diesem Zeitpunkte noch nicht Mitglied einer freien Hülfskasse war, daß daher Angeklagter den §§ 49, 91 Kr.V.G. zuwidergehandelt hat, indem er nicht spätestens am dritten Tage nach Beginn der Beschäftigung die vorgeschriebene Anmeldung des J. bei der Ortskrankenkasse bewirkte. Es ist der Strafkammer weiter darin beizupflichten, daß die Verjährung der Zuwiderhandlung nicht etwa bereits mit dem Ablaufe der 3-tägigen Meldefrist, sondern erst mit dem Erlöschen der Anmeldepflicht begonnen hat (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. IX S. 353). Rechtsirrthümlich ist es aber, wenn die Strafkammer annimmt, daß die Anmeldepflicht des Angeklagten solange fortbestanden habe, wie die Zugehörigkeit des J. zur Ortskrankenkasse, da jene nach dem klaren Wortlaute des § 49, zusammengehalten mit § 75 Kr.V.G., mit dem Augenblicke erlosch, in welchem J. Mitglied einer eingeschriebenen Hülfskasse wurde, die mindestens dasselbe leistet, wie die Gemeindekrankenversicherung.

Denn § 49 bestimmt:

„Die Arbeitgeber haben jede von ihnen beschäftigte versicherungspflichtige Person, welche weder einer Betriebs- (Fabrik-) Krankenkasse ..... angehört noch gemäß § 75 von der Verpflichtung, der Gemeinde-Krankenversicherung

Digitized by Google

oder einer Ortskrankenkasse anzugehören, befreit ist, spätestens am dritten Tage nach Beginn der Beschäftigung anzumelden" . . . .

und § 75 sagt:

„Mitglieder der auf Grund des Gesetzes über die eingeschriebenen Hülfskassen vom $\frac{\text{7. April 1876}}{\text{1. Juni 1889}}$ errichteten Kassen sind von der Verpflichtung, der Gemeindekranken-Versicherung oder einer nach Maßgabe dieses Gesetzes errichteten Krankenkasse anzugehören, befreit, wenn die Hülfskasse, welcher sie angehören, allen ihren versicherungspflichtigen Mitgliedern oder doch derjenigen Mitgliederklasse, zu welcher der Versicherungspflichtige gehört, im Krankheitsfalle mindestens diejenigen Leistungen gewährt, welche nach Maßgabe der §§ 6 und 7 von der Gemeinde, in deren Bezirk der Versicherungspflichtige beschäftigt ist, zu gewähren sind."

Es mag sein, daß mit Rücksicht auf § 19 Abs. 5 Kr.V.G. der § 75 nicht so verstanden werden kann, als ob Versicherungspflichtige, welche beim Eintritt in die Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber Mitglied einer Ortskrankenkasse sind, diese Mitgliedschaft ohne Weiteres sofort verlieren, sondern nur so, daß sie das Recht erwerben, für den Schluß des Rechnungsjahres ihren Austritt aus der Ortskrankenkasse zu erklären, und daß sie bis zum Schlusse des Rechnungsjahres auf alle Fälle auch der Ortskrankenkasse noch angehören (Stenglein-Appelius, Strafrechtliche Nebengesetze, 3. Aufl. S. 743). Daraus folgt aber nicht, daß auch die Anmeldepflicht des Arbeitgebers mindestens bis zum Schlusse des Rechnungsjahres fortbestehe (wie a. a. O. S. 749 angenommen wird). Die Folgerung war gerechtfertigt, solange § 49 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 in Geltung war, welcher positiv bestimmte, daß die Arbeitgeber jede von ihnen beschäftigte versicherungspflichtige Person, welche einer Ortskrankenkasse angehört, anzumelden haben (richtig daher die nach altem Rechte ergangene Entscheidung des Kammergerichts zu Berlin in Goltdammer's Archiv, Bd. 38 S. 238), sie ist es aber nicht mehr gegenüber dem veränderten Wortlaut des § 75 nach der Novelle vom 10. April 1892, welcher die Anmeldepflicht negativ begrenzt, indem er sie ausschließt, wenn der Versicherungspflichtige einer freien Hülfskasse angehört. (Im Ergebniß übereinstimmend die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln in Fuchsberger-Reidel, Entscheidungen auf dem Gebiete der Kranken-

Digitized by Google

versicherung, S. 541, übereinstimmend ferner für den analogen Fall, daß der Versicherungspflichtige beim Eintritt in die Beschäftigung Mitglied einer freien Hülfskasse ist und seine Befreiung von der Zwangskassenpflicht nicht geltend macht, Woedtke, Kommentar zum Kr.V.G., 5. Aufl., Anm. 2 zu § 75).

Den § 75 nur auf Versicherungspflichtige zu beziehen, welche beim Eintritt in die Beschäftigung schon Mitglied einer freien Hülfskasse sind, nicht aber auch auf solche, welche erst später Mitglied werden, wie dies die Strafkammer thut, geht um deswillen nicht an, weil § 75 in seiner gegenwärtigen Fassung nicht mehr, wie früher, Befreiung vom Beitritt zur Ortskrankenkasse, sondern Befreiung vom Angehören an die Ortkrankenkasse gewährt, Angehören aber begrifflich sowohl das Beitreten zur Kasse, als das Verbleiben in ihr umfaßt (Woedtke, l. c.).

Es bedarf endlich keiner weiteren Ausführung, daß der Begriff der Befreiung von der Zwangskassenpflicht in § 49 kein anderer sein kann, als in § 75.

Demnach muß angenommen werden, daß zwar der Arbeitnehmer, welcher erst nach dem Eintritt in die Beschäftigung Mitglied einer freien Hülfskasse wird, bis zu seinem in Gemäßheit von § 19 Abs. 5 erklärten Austritt Mitglied der Ortskrankenkasse bleibt, daß aber die Anmeldepflicht des Arbeitgebers alsbald mit dem Erwerb der Mitgliedschaft der freien Hülfskasse durch den Arbeitnehmer endet. Ob der Zweck des Gesetzes — den Ortskrankenkassen Schutz dagegen zu gewähren, daß sie nicht eine Unterstützungspflicht in Ansehung von Mitgliedern haben, für welche Beiträge nicht gezahlt worden sind — vollständig erreicht wird ohne eine Vorschrift, nach welcher die Anmeldepflicht des Arbeitgebers grundsätzlich und ausnahmslos während der Dauer der Zwangskassenpflicht des Arbeitnehmers fortbesteht, ist eine Frage de lege ferenda, auf welche angesichts des klaren Wortlauts der lex lata nicht einzugehen ist.

Auf den vorliegenden Fall angewandt, ergeben die richtig verstandenen §§ 49, 75 Kr.V.G., daß die Verpflichtung des Angeklagten, den Schreiber J. zur Ortskrankenkasse anzumelden, nicht länger als bis zum 19. April 1900 bestanden hat, vorausgesetzt, daß die Kranken- und Begräbnißkasse des Verbandes Deutscher Bureaubeamter, welcher J. am gedachten Tage beigetreten ist, eine den Anforderungen des § 75 entsprechende eingeschriebene Hülfskasse ist. Unter dieser Voraussetzung hat die Verjährung der durch Unterlassung der Anmeldung begangenen Uebertretung des An-

Digitized by Google

geklagten am 19. April 1900 begonnen und ist dieselbe am 19. Juli beendet gewesen, so daß der Erlaß der polizeilichen Strafverfügung am 28. Februar 1901 nach § 67 St.G.B. unzulässig war.

Urtheil vom 20. August 1901 nach Weimar S 53/398.

2. Zu § 10 Ziff. 1 des Reichsgesetzes, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln ꝛc., vom 14. Mai 1879.

Der Vorderrichter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte gehacktem Rindfleische borsaures Salz zugesetzt hat oder hat zusetzen lassen. Er hält die Schutzbehauptung des Angeklagten, daß das borsauere Salz ein Mittel zur Verhinderung der Zersetzung des Fleisches sei, für zutreffend oder doch nicht widerlegt, bezeichnet es aber als notorisch, daß das Publikum unter der Bezeichnung „Hackfleisch" nicht konservirtes, sondern natürlich frisches Fleisch zu kaufen erwarte und nimmt an, daß Angeklagter sich dessen bewußt gewesen sei. Er billigt daher die vom Schöffengerichte ausgesprochene Bestrafung des Angeklagten wegen Vergehens gegen § 10 Ziffer 1 des Reichsgesetzes, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w., vom 14. Mai 1879, indem er ausführt, auch wenn dem Fleische durch den Zusatz von borsaurem Salz nicht ein besseres, den Thatsachen widersprechendes Aussehen verliehen werde, wie das Schöffengericht angenommen hat, so liege doch eine Täuschung des Publikums vor, möge dasselbe das Fleisch zu einer Zeit kaufen, wo es ohne den Zusatz noch natürlich frisch gewesen sein würde, oder erst zu einer späteren Zeit, wo dies nicht mehr der Fall gewesen sein würde; im ersteren Falle werde das Publikum in den Irrthum, eine von chemischen Zusätzen freie Waare zu erhandeln, versetzt, im letzteren Falle daran verhindert, den Mangel der natürlichen Frische der Waare zu erkennen.

Der Angeklagte ficht dieses Urtheil wegen unrichtiger Anwendung des § 10 Ziffer 1 des Nahrungsmittelgesetzes auf den festgestellten Thatbestand an. Seine Revision erscheint sachlich begründet.

Nicht die Täuschung der Abnehmer über die Beschaffenheit einer Waare, sondern die Nachmachung oder Verfälschung eines Nahrungs- oder Genußmittels zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr wird durch § 10 Ziffer 1 des Nahrungsmittelgesetzes mit Strafe bedroht. Verfälschung eines Nahrungsmittels ist aber nicht, wie der Vorderrichter anzunehmen scheint, stets ohne Weiteres als vorliegend anzusehen, wenn dem Nahrungsmittel ein Stoff zugesetzt worden ist, welcher zur normalen Herstellung desselben nicht ver-

Digitized by Google

wandt zu werden pflegt, sondern nur dann, wenn durch den Zusatz eine Verschlechterung der echten Waare bewirkt oder dieser der Schein einer besseren Beschaffenheit verliehen wird. Ist der Zusatz auf den Nahrungs- oder Genußwerth der Waare ohne Einfluß, oder erhöht er sogar deren Werth in der einen oder der anderen Beziehung, so liegt keine Fälschung vor.

Im vorliegenden Falle ist aber weder eine Verschlechterung noch eine Verleihung des Scheines besserer Beschaffenheit festgestellt. Letztere Feststellung lehnt der Vorderrichter sogar ausdrücklich ab und zwar mit Recht, wenn es richtig ist, daß durch die Beimischung von borsaurem Salz die Zersetzung des Fleisches verhindert, nicht aber die eingetretene Zersetzung unerkennbar gemacht wird. Auf die Frage, ob das Hackfleisch durch Beimengung von borsaurem Salz verschlechtert worden sei, geht das angefochtene Urtheil überhaupt nicht ein. Die thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz reichen auch nicht aus, um diese Frage zu bejahen. Insbesondere ist nicht festgestellt, ob die Beimischung von borsaurem Salze verhältnißmäßig groß gewesen ist, so daß sich nicht beurtheilen läßt, ob der Nährwerth des Fleisches durch sie beeinträchtigt worden ist. Ebensowenig ist festgestellt, ob der Genußwerth des Fleisches durch den Zusatz von Konservirungsmitteln überhaupt oder von borsaurem Salz in Sonderheit, sei es auch nur in den Augen der Konsumenten, verringert wird. In subjektiver Beziehung mangelt es an der Feststellung, daß Angeklagter die Verschlechterung des Fleisches durch den Zusatz von borsaurem Salz als solche erkannt hat und daß er seine Abnehmer — sei es auch nur die, welche das Fleisch zu einer Zeit kaufen würden, zu welcher dieses ohne den Zusatz nicht mehr frisch ausgesehen haben würde — über die verschlechterte Beschaffenheit des Fleisches täuschen wollte. Diese Feststellung ist um so mehr geboten, als Angeklagter sich darauf beruft, daß das borsaure Salz nur bestimmt sei, das Fleisch vor Verschlechterung zu bewahren.

Es ist jedoch durchaus nicht ausgeschlossen, daß die ungenügenden thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz vervollständigt werden können, weshalb nicht auf Freisprechung des Angeklagten, sondern auf Zurückverweisung der Sache gemäß § 394 Abs. 2 Strafprozeßordnung zu erkennen war.

Urtheil vom 29. August 1891 nach Weimar S 55/408.

Digitized by Google

V. Entscheidungen des I. und II. Civilsenats in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath A. Stichling.

1. Ist, wenn das Amtsgericht eine Vormundschaft oder Pflegschaft angeordnet und einen Vormund oder Pfleger bestellt, das Landgericht aber auf Beschwerde die Anordnungen des Amtsgerichts aufgehoben hat, der von dem letzteren bestellte Vormund oder Pfleger legitimirt, Namens dessen, für den die Vormundschaft oder Pflegschaft angeordnet war, weitere Beschwerde einzulegen?

Das Amtsgericht als Vormundschaftsgericht hatte dem Handarbeiter L. S. in W. auf Grund des § 1670 B.G.B. die Verwaltung des Vermögens seiner Kinder mit gewissen Vorbehalten entzogen und den S.'schen Kindern in der Person des Fabrikarbeiters K. in W. einen Pfleger bestellt (§ 1909 B.G.B.) Auf Beschwerde des S. hob das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts „und die in Verfolg desselben vorgenommene Bestellung eines Pflegers" auf. Diese Entscheidung machte das Amtsgericht dem K. bekannt und eröffnete ihm dabei, daß nach derselben die Pflegschaft beendet sei. Unmittelbar nach dieser Verhandlung legte K. gegen den Beschluß des Landgerichts „als bisheriger Pfleger der Kinder des S." weitere Beschwerde ein. Mit Rücksicht auf die hervorgehobenen Worte wurde diese weitere Beschwerde als im Namen der S.'schen Kinder eingelegt angesehen und wegen mangelnder Vertretungsbefugniß K.'s als unzulässig verworfen. Es wurde erwogen: Ohne Zweifel könnte die gedachte Befugniß lediglich auf die amtsgerichtliche Verfügung gestützt werden, durch die K. zum Pfleger bestellt worden ist. Es ist aber zu beachten, daß es sich in dem gegenwärtigen Rechtszuge gerade darum handelt, ob diese Verfügung in Kraft erhalten bezw. wieder in Kraft gesetzt werden soll. Das Vorliegen der Verfügung für sich allein, also ohne Rücksicht darauf, ob sie, was das Verfahren erst ergeben soll, gerechtfertigt ist, kann daher die Legitimation K.'s nicht begründen. Allerdings ist gemäß § 16 F.G.G. auch eine ungerechtfertigte Verfügung vom Augenblick ihrer Bekanntmachung an voll wirksam. Allein wollte man hierauf zur Begründung der Legitimation im gegenwärtigen Verfahren Gewicht legen, so würde

Digitized by Google

die Rechtslogik dazu nöthigen, auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß der landgerichtliche Beschluß, der den amtsgerichtlichen aufgehoben hat, nicht minder wie dieser mit dem Augenblick seiner Bekanntmachung voll wirksam geworden ist. Die Berufung auf den citirten § 16 würde also die Legitimation K.'s, statt sie zu stützen, erst recht zu Fall bringen. Muß anerkannt werden, daß wie für die Frage der Anfechtbarkeit einer Verfügung, so für die der Legitimation zur Anfechtung die dort normirte alsbaldige Wirksamkeit der Verfügung ohne Bedeutung ist, so muß dies im Falle der weiteren Beschwerde nicht minder für die erstinstanzliche wie für die zweitinstanzliche Verfügung gelten. Unmöglich kann der ersteren, welche durch die Anfechtung der letzteren erst wieder zu Ehren gebracht werden soll, mehr Kraft zukommen, als dieser. Daher würde eine Befugniß des vom Amtsgericht bestellten Vormunds oder Pflegers, das Mündel bei Einlegung der weiteren Beschwerde gegen den die Bestellung verwerfenden zweitinstanzlichen Beschluß des Landgerichts zu vertreten, nur konstruirt werden können, wenn man zuvor feststellen könnte, daß der amtsgerichtliche Beschluß nicht bloß thatsächlich ergangen, sondern auch materiell gerechtfertigt und vom Landgericht zu Unrecht aufgehoben sei. Zu letzterem ist aber das Gericht der weiteren Beschwerde rechtlich nicht im Stande, denn die Vorbedingung seiner sachlichen Prüfung und Entscheidung bildet die Bejahung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsmittels und damit der Legitimation des Beschwerdeführers, welch letztere vorhanden sein muß, gleichviel, wie die sachliche Prüfung ausfallen wird. Hieraus ergiebt sich, daß in dem Verfahren, durch welches der eine Vormundschaft oder Pflegschaft anordnende, vom Landgericht aber aufgehobene, amtsgerichtliche Beschluß wieder hergestellt werden soll, für eine Vertretung des Mündels durch den durch eben diesen Beschluß bestellten Vormund oder Pfleger so wenig Raum ist, wie etwa in dem Verfahren, durch welches die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft überhaupt erst herbeigeführt werden soll, für eine Vertretung durch den, welcher im Falle der Anordnung als Vormund oder Pfleger berufen sein oder sonst in Betracht kommen würde.

Es ist nicht zu verkennen, daß dieses Resultat etwas Befremdliches hat, da nichts natürlicher und näher liegend scheint, als daß, wenn einmal das Amtsgericht eine Person als schutzbedürftig anerkannt und ihr einen Vertreter bestellt hat, der letztere vor allen Dingen berufen sein müsse, dieselbe gegen Versuche zu schützen, durch welche das Schutzverhältniß mittels Anfechtung der dasselbe be-

Digitized by Google

gründenden Verfügung beseitigt werden soll. Allein beim Mangel einer bezüglichen positiven Gesetzesbestimmung scheint das gedachte Ergebniß unvermeidlich. Seine Nachtheile werden übrigens durch die Bestimmung in § 57 Z. 1—3 F.G.G. erheblich gemildert, nach welcher gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft aufgehoben wird, in beträchtlichem Umfange dritten Personen ein Beschwerderecht eingeräumt ist.

2. Kann im Sinne des § 20 F.G.G. ein Recht des Mündels durch eine Entscheidung beeinträchtigt werden, durch welche nicht etwa die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einer dem Mündel nachtheiligen Verfügung des Vormunds ertheilt, sondern lediglich ausgesprochen wird, daß die Genehmigung nicht erforderlich sei?

Ein Vormund hatte einen Rechtsanwalt, welcher einen Prozeß seines Mündels als Armenanwalt geführt hatte, ermächtigt, sich wegen seiner Gebühren und Auslagen aus einem in seinen Händen befindlichen für das Mündel erstrittenen Sparkassenbuch bezahlt zu machen. Das Vormundschaftsgericht versagte dieser Verfügung die Genehmigung. Auf Beschwerde des Rechtsanwalts entschied das Landgericht (den § 1812 B.G.B. übersehend), daß der Beschluß des Vormundschaftsgerichts bei Seite zu setzen sei, da zu der Verfügung des Vormunds die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich sei. Die von dem Vormund Namens des Mündels hiergegen eingelegte weitere Beschwerde wurde auf Grund des § 20 F.G.G. für zulässig erklärt. In den Gründen wird zunächst dargelegt, daß das Mündel die Anwaltskosten zur Zeit nicht zu entrichten brauche, und darauf fortgefahren:

Wenn nun der Vormund trotzdem mittelst Abtretung des entsprechenden Sparbuchkapitals an den Armenanwalt die sofortige Berichtigung der Anwaltskosten herbeiführte, so ist dem Mündel, wenn die Verfügung des Vormundes ungiltig war, ein Rückforderungsrecht gegen seinen Anwalt erwachsen. Die zweitinstanzliche Entscheidung hat ihrem Sinne nach die Verfügung, weil sie gesetzlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bedürfe, für wirksam gehalten und somit das Rückforderungsrecht verneint. Hierdurch ist unter der Annahme, daß der landgerichtliche Beschluß ungerechtfertigt ergangen, das Rückforderungsrecht vereitelt, oder sind doch wenigstens seiner Geltendmachung Schwierigkeiten bereitet.

Digitized by Google

Denn der Vormund wird, wenn es bei dem Beschlusse verbleibt, gestützt auf die Autorität der dem Vormundschaftsgericht übergeordneten Instanz, die Betreibung der Rückforderung unterlassen oder den Klagweg doch nur beschreiten, wenn ihm Sicherheit dafür gegeben ist, daß er im Falle eines unglücklichen Ausgangs des Prozesses nicht zum Ersatze der Kosten des der landgerichtlichen Rechtsanschauung zuwider erhobenen Rechtsstreits herangezogen wird. Hierin läßt sich eine Beeinträchtigung des Rechts des Minderjährigen sehen.

3. Eine Verfügung des Amtsgerichts, durch welche die Zustimmung eines Anderen zu einem Rechtsgeschäft ersetzt wird, ist mit der **einfachen** Beschwerde anfechtbar, wenn geltend gemacht wird, daß ein Fall, in welchem das Gesetz die Ersetzung der Zustimmung zuläßt, nicht vorliege. (§§ 22, 53, 60 Nr. 6 F.G.G.)

Die Wittwe E., welche mit ihren beiden Töchtern in Verhältniß der fortgesetzten Gütergemeinschaft lebte, beabsichtigte mit denselben einen Vertrag abzuschließen, inhalts dessen sie den gemeinschaftlichen Grundbesitz unter Ausbedingung von Auszugsleistungen an die Töchter abtreten, diese aber denselben unter sich zu ausschließlichem Eigenthum vertheilen sollten. Der Ehemann der einen Tochter W. war mit diesem Vertrag nicht einverstanden, und von der Tochter selbst war in dem Termine vom 19. September 1900, in welchem der Vertrag gerichtlich verlautbart werden sollte, und zwischen der Wittwe E. und der anderen Tochter auch verlautbart wurde, eine Erklärung nicht zu erlangen. Auf Antrag der Wittwe E. erließ darauf das Amtsgericht alsbald einen Beschluß dahin, daß auf Grund der §§ 1447 und 1487 B.G.B. die erforderliche Zustimmung der W.'schen Eheleute ergänzt werde. Dieser Beschluß wurde dem W.'schen Ehemann am 24. September 1900 zugestellt. W. erhob Beschwerde, die erst am 24. Oktober 1900 beim Amtsgericht einging. Er machte geltend, daß seine Zustimmung als Ehemann nicht auf Grund der angezogenen Paragraphen habe ersetzt werden können. Das Landgericht verwarf die Beschwerde unter Berufung auf § 60 Abs. 1 Nr. 6, § 53 und § 22 F.G.G. als verspätet. Auf weitere Beschwerde W.'s wurde die landgerichtliche Entscheidung aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen. Im Uebrigen aus den Gründen:

Die gegen den amtsgerichtlichen Beschluß vom 19. September 1900 von dem W.'schen Ehemann eingewendete Beschwerde kann nur dann

Digitized by Google

als den Förmlichkeiten der sofortigen Beschwerde unterliegend angesehen werden, wenn sie von der Vorschrift des § 60 Abs. 1 Nr. 6 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit betroffen wird, nach welcher die sofortige Beschwerde stattfindet gegen Verfügungen, die erst mit der Rechtskraft wirksam werden. Nach § 53 Abs. 1 desselben Gesetzes, soweit dessen Bestimmungen hier in Frage kommen, gehören zu den Verfügungen, welche erst mit ihrer Rechtskraft in Wirksamkeit treten, auch die Verfügungen, durch die auf Antrag die Zustimmung eines Andern zu einem Rechtsgeschäfte ersetzt wird. Unter „Wirksamwerden", „Inwirksamkeittreten" einer Verfügung versteht das Gesetz, wie schon die Motive zum ersten Entwurfe desselben bemerken, die Begründung der von der Verfügung beabsichtigten Rechtswirkung (Rausnitz, Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Anm. 4 zu § 16).

Es läßt nun schon der Wortlaut des § 60 deutlich erkennen, daß er nur diejenigen Verfügungen treffen will, welche nach sonstigen Rechtsvorschriften, überhaupt objektiv nach der Rechtsordnung, und nicht nur nach Ansicht und Absicht des Verfügenden, Wirksamkeit erlangen können; schon der Wortlaut „wirksam werden", nicht etwa „wirksam werden sollen" oder dergleichen, steht entgegen, die Vorschrift auch auf solche Verfügungen zu beziehen, welche zwar formell erlassen und bekannt gemacht sind, aber eines wesentlichen gesetzlichen Erfordernisses ihrer Erlassung entbehren und deshalb, wie §§ 7 und 32 des Gesetzes sich ausdrücken, unwirksam sind. Dieselbe Auffassung ergiebt sich aber auch aus dem Grunde der Vorschrift. Zur Begründung der Vorschrift des § 60 Abs. 1 wird in der Denkschrift zu dem Entwurfe des Gesetzes gesagt, daß dieselbe in der Natur der Sache liege; es hat damit offenbar zum Ausdrucke gebracht werden sollen, daß die Vorschrift nur zur Ausführung der in § 53 gegebenen Vorschrift dienen solle. Die in § 53 enthaltene Ausnahme von dem die Wirksamkeit gerichtlicher Verfügungen sofort an ihre Bekanntmachung knüpfenden Grundsatz des § 16 Abs. 1 beruht nach der Denkschrift zu dem Gesetzentwurfe auf den Erwägungen, daß eine solche Verfügung, durch welche die Zustimmung eines Anderen ersetzt wird, nachdem sie einmal in Wirksamkeit getreten ist und damit zum Zustandekommen des betreffenden Rechtsgeschäfts geführt hat, in ihren Folgen nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, ohne die Rechtssicherheit zu gefährden, und daß, wenn demgegenüber den Betheiligten die Möglichkeit gewahrt bleiben soll, die Aufhebung einer solchen Verfügung im Wege der Beschwerde herbeizuführen, dies sich nur durch

Digitized by Google

eine Vorschrift erreichen läßt, welche die Wirksamkeit der Verfügung bis zur Rechtskraft hinausschiebt. Der Gesetzgeber hielt es also mit einer vernünftigen Rechtsordnung für unvereinbar, die in § 53 bezeichneten Verfügungen und deren Rechtsbestand einer unbefristeten Beschwerde zugänglich zu machen, fand es aber auf der anderen Seite auch für bedenklich, solche, die Betheiligten oft überraschenden Verfügungen der Regel zu unterstellen und sofort mit ihrer Erlassung in Wirksamkeit treten zu lassen, und hat deshalb durch eine besondere Vorschrift diese Wirksamkeit bis zum Ablaufe einer zweiwöchigen Beschwerdefrist verschoben und während dieser Frist die Anfechtung innerhalb des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugelassen. Diese Erwägungen und Absichten aber erscheinen angemessen nur in Beziehung auf solche gerichtliche Handlungen, welche die sichere, auch im Prozeßwege nicht zu beseitigende Grundlage für Rechte und Rechtsverhältnisse bilden; sie sind dagegen durchaus unzutreffend in Beziehung auf gerichtliche Handlungen, welchen weder zur Zeit ihrer Vornahme oder Bekanntmachung noch nach Ablauf der Beschwerdefrist irgend eine Rechtswirksamkiit zukommen, und deren Bedeutungslosigkeit stets auch nach Ablauf der Beschwerdefrist im ordentlichen Rechtswege festgestellt werden kann. Daß es nicht in der Absicht eines das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ordnenden Gesetzes gelegen haben kann, durch die Vorschrift des § 53 etwa einem Irrthume des Gerichts über Voraussetzungen und Inhalt seiner Ersetzungsbefugniß materielle Rechtswirkung, einer blos vermeitnlich durch das Gesetz erlaubten Ersetzung die Rechtswirkung einer in der That gesetzlich gestatteten Ersetzung der Zustimmung zu ertheilen und auf diese Weise in die Regelung anderer gleichzeitig mit ihm in Geltung tretenden Gesetze abändernd und störend einzugreifen, bedarf keiner besonderen Ausführung. Im Uebrigen aber ist unerfindlich, welche andere Absicht den Gesetzgeber dazu geführt haben könnte, die Vorschriften der §§ 53 und 60 auch auf materiellrechtlich unwirksame Verfügungen auszudehnen. An sich denkbar wäre zwar eine Regelung dergestalt, daß auch solche gerichtliche Verfügungen, welche nach materiellem Rechte nicht wirksam werden können, doch eine durch einen bestimmten Zeitablauf bedingte Art von Rechtskraft in der Weise erhalten, daß den durch die Verfügung Betroffenen die Wahrnehmung ihrer Rechte nicht mehr in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern nur noch im Civilprozeßwege gestattet bliebe, daß für sich etwa weiter anschließende Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber die Verfügungen vorläufig als zu Recht beständig

Digitized by Google

anzusehen wären. Allein eine solche Gestaltung würde nicht nur keinen Zweck haben und den Betheiligten Sicherheit oder Nutzen durch den Fortgang ihrer bei dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit anhängigen Angelegenheiten in Anbetracht der vorhandenen Möglichkeit der Beseitigung aller weiteren Vorschritte dieses Richters im Prozeßwege nicht bieten können, sondern es würde auch den Rechtsverkehr in hohem Grade beschweren und gefährden, wenn eine Verfügung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche nach materiellem Rechte nicht wirksam werden kann, nach Ablauf einer bestimmten Frist der Anfechtung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit entzogen, und derjenige, welcher sich durch den vorhandenen Schein einer wirksamen gerichtlichen Verfügung beeinträchtigt glaubt, lediglich auf den umständlicheren und kostspieligeren Weg der Beseitigung dieses Scheins im Civilprozeßverfahren verwiesen wäre. Es scheint deshalb ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber eine solche Gestaltung gewollt habe, und bleibt nur die Annahme übrig, daß die der materiellen Rechtswirksamkeit wenn auch nach Ansicht des Richters, so doch nicht nach dem Gesetze fähigen richterlichen Verfügungen nicht der in den § 53 und 60 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geordneten Ausnahme unterfallen, sondern der Regel des § 19 dieses Gesetzes, welche gegen alle erstinstanzlichen Verfügungen die fristlose Beschwerde zuläßt, haben unterstellt werden sollen.

Zu denjenigen Verfügungen nun, welche materiell nicht rechtswirksam werden können, sind nach der Natur der Sache diejenigen richterlichen Verfügungen zu zählen, durch welche die Ersetzung der Zustimmung eines Betheiligten zu einem Rechtsgeschäfte in einem Falle ausgesprochen ist, in welchem die allgemeinen Voraussetzungen, von welchen das Gesetz die Befugniß zu einer solchen Ersetzung abhängig gemacht hat, nicht vorliegen, in welchem also das Gesetz einem solchen richterlichen Ausspruche eine rechtliche Bedeutung nicht eingeräumt hat. Die Beschwerde, welche nicht geltend macht, daß der Richter bei richtiger Ausübung des pflichtmäßigen Ermessens über die Nothwendigkeit oder Räthlichkeit der Ersetzung zu einem anderen Ergebnisse haben kommen müssen, sondern sich dagegen richtet, daß der Richter überhaupt ermessen und verfügt habe, trotzdem die Voraussetzungen seiner gesetzlichen Befugniß hierzu nicht gegeben gewesen seien, ist hiernach an eine Frist nicht gebunden. Dieser letztere Beschwerdegrund wird aber in der Beschwerde gegen die amtsgerichtliche Verfügung vom 19. Sept. 1900 geltend gemacht; und es erscheint deshalb

Digitized by Google

unrichtig, wenn die jetzt angefochtene Entscheidung diese Beschwerde als verspätet abweist.

5. Gründerbericht. Das Erforderniß der Angabe der Betriebsergebnisse aus den beiden letzten Geschäftsjahren (H.G.B. § 191 Abs. 2) setzt nicht voraus, daß ein bestehendes Unternehmen **ungetheilt** auf die Gesellschaft übergeht. Unzulässigkeit einer Angabe der Erwerbs- und Herstellungspreise der mit dem Unternehmen übergehenden Waaren und Vorräthe in Bausch und Bogen.

Der Fabrikant U., der in verschiedenen Orten Detailverkaufshäuser unterhielt, gründete seine Fabrik, eine Wollweberei, ohne die Detailverkaufshäuser als Aktiengesellschaft. In dem Gründerbericht waren Angaben bezüglich der Betriebserträgnisse des auf 1000000 M. bewertheten Fabrikgeschäfts nicht enthalten, „weil die Fabrik doch nur einen Theil des bisherigen Gesammtunternehmens bilde, und das Gesetz nur dann die Veröffentlichung der Erträgnisse vorschreibe, wenn ein bestehendes Unternehmen geschlossen umgewandelt werde". Die in dem Gesellschaftsvertrage aufgenommene Inventur enthielt unter anderem die Posten: Vorräthe 11253 M., Waaren 179578,65 M. Hierzu bemerkt der Gründerbericht:

Die mit 11253 M. berechneten Vorräthe und die mit 179578 M. 65 Pfg. bewertheten Waaren sind zum Anschaffungs- bezw. Herstellungspreise eingestellt und darauf der Konjunktur entsprechende Abschreibungen gemacht."

In einem Nachtrag zum Gründerbericht war ausgeführt:

„Das Waarenkonto 179578 M. 65 Pfg. setzt sich zusammen aus:

Garne	76595	M.	15 Pfg.
rohe Waare	73640	„	45 „
gefärbte Waare	90448	„	65 „
auswärtige Waare	8091	„	10 „

Diese Vorräthe sind zu Tages- bezw. Herstellungspreisen aufgenommen. Wegen der inzwischen eingetretenen rückgängigen Konjunktur sind 69196 M. 70 Pfg. abgeschrieben worden. . . . . .

Die 11253 M. Vorräthe bestehen aus Kohlen, Schlicht und Accomodurmaterialien ꝛc."

Das Amts- und Landgericht lehnten die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ab, weil der Gründerbericht den Er-

Digitized by Google

fordernissen des § 191 des H.G.B. nicht entspreche. Das Oberlandesgericht bestätigte die Ablehnung. Aus den Gründen:

In Frage kommt zunächst der § 186 Abs. 2 des H.G.B. Dieser handelt von der sogenannten qualifizirten Gründung. Eine solche liegt vor, wo auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht werden, die nicht durch Baarzahlung zu leisten sind (Fall der Sacheinlage), und wo Vermögensgegenstände eines Dritten nach einem von diesem mit den Gründern geschlossenen Vertrage von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen werden (Fall der Sachübernahme). Die qualifizirte Gründung birgt in sich die besondere Gefahr, daß die Gesellschaft mit Vermögensrechten zur Entstehung gelangt, deren Werth geringer ist, als der ihr angerechnete. Dadurch wird die Gesellschaft von vornherein unrentabel, der Zweck ihrer Bildung wird vereitelt, und die künftigen Erwerber von Aktien werden getäuscht. Deshalb verlangt die Gesetzgebung seit 1884 möglichste Offenlegung der Verhältnisse. (Vergl. Art. 209g des alten H.G.B., § 191 des H.G.B. Staub, H.G.B. 6 und 7. Aufl. § 191 Einleitung Bd. 1 S. 588. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 18 S. 68, in Strafs., Bd. 18 S. 111 ff.)

Der § 191 des Handelsgesetzbuchs, der die Verpflichtung zur Offenlegung gegenüber dem bisherigen Rechte noch verstärkte (vergl. Denkschrift zum Handelsgesetzbuche, S. 292 bei Hahn-Mugdan-Materialien), verpflichtet die Gründer unter civilrechtlicher und strafrechtlicher Verantwortlichkeit (§§ 202 und 313 Z. 1 des H.G.B.), die (objektiv) wesentlichen Umstände darzulegen, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt (nicht nur die für die subjektive Auffassung der Gründer thatsächlich maßgeblich gewesenen Umstände, vergl. Denkschrift a. a. O.).

Als solche objektiv wesentliche Umstände sind im Abs. 2 des § 191 des H.G.B. aufgeführt unter anderem die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Uebergangs eines Unternehmens auf die Gesellschaft (durch Einlage oder Uebernahme) die Betriebserträgnisse aus den letzten beiden Geschäftsjahren. Die Offenlegungspflicht ist also nach § 191 Abs. 2 des H.G.B. verschieden normirt, je nachdem ein „Unternehmen" auf die Gesellschaft übergeht, oder einzelne Gegenstände oder eine Gesammtheit von Gegenständen eingelegt oder übernommen werden, die den Begriff des Unternehmens nicht erfüllen.

1) Von gewerblichen „Unternehmen" redet das Handelsgesetzbuch

Digitized by Google

auch anderwärts, z. B. im § 180 Abs. 2, § 2. Es versteht darunter nichts anderes, als was es in § 1 Abs. 2 als Gewerbebetrieb bezeichnet (vergl. Goldmann, H.G.B. § 2 Anm. 1 I 1 S. 20).

Die Betriebsergebnisse sind also anzugeben, wenn der Gegenstand der Einlage oder Uebernahme ein Unternehmen, ein Gewerbebetrieb, ein Geschäft ist, nicht aber ist, wie die Beschwerdeführer meinen, Voraussetzung der Angabepflicht, daß ein bestehendes Unternehmen ungetheilt, „geschlossen", d. h. sowie es bestanden hat, ohne Abtrennung einzelner Theile, eingelegt oder übernommen werde. Legt der Besitzer eines größeren Unternehmens dieses nicht geschlossen in eine Aktiengesellschaft ein, sondern trennt er davon vor der Einlegung einzelne Theile ab, so besteht die Pflicht, die Betriebserträgnisse anzugeben, trotzdem, wenn das Eingelegte sich noch als Unternehmen darstellt. Es ist unbestreitbar, auch ein Theil eines bisherigen Gesammtunternehmens kann ein Unternehmen (im Sinne des § 191 Abs. 1) sein. Im vorliegenden Falle sind vor der Einlegung vom Hauptunternehmen, dem Fabrikationsgeschäfte, mehrere diesem angegliedert gewesene Detailverkaufsgeschäfte abgetrennt worden. Durch diese Abtrennung hat das Hauptgeschäft den Charakter des Unternehmens nicht verloren.

Beim Fabrikationsunternehmen, Fabrikationsgeschäft, beschränkt sich der Geschäftsbetrieb nicht ausschließlich auf die Herstellung von Waaren, er umfaßt daneben auch die Verwerthung, den Vertrieb derselben. Letzterer erfolgt in der Webereibranche meist in den Formen des Engroshandels. Der Fabrikant pflegt nicht direkt an den Konsumenten zu verkaufen, er setzt seine Waare an den Zwischenhändler, den Detailverkäufer ab. So war der Geschäftsbetrieb ursprünglich auch im U.'schen Unternehmen. Das Unternehmen war gerichtet auf Herstellung von Waare und Vertrieb derselben im Wege des Engrosverkaufs, die zum Detailverkauf erforderlichen Einrichtungen, Verkaufshäuser in verschiedenen Städten fehlten ihm. Durch Einrichtung von Detailverkaufshäusern in einer großen Anzahl von Städten Deutschlands änderte U. den Geschäftsbetrieb, was den Verkauf der Waaren anlangt. Das Hauptunternehmen, das Fabrikationsgeschäft, blieb aber davon unberührt, es war nach wie vor ein Fabrikunternehmen. Nur das änderte sich im U.'schen Gesammtbetriebe, daß der Vertrieb der Waare nunmehr im Wesentlichen durch Detailverkauf erfolgte. Trennte U. jetzt die Detailverkaufshäuser vom Fabrikgeschäfte wieder ab, so blieb das Fabrikunternehmen Fabrikunternehmen, nur bezüglich des Vertriebs der Fabrikate war es wie früher wieder auf den Weg des

Digitized by Google

Engroshandels verwiesen, wenn es sich nicht neue Detailverkaufsstätten anschaffen wollte. Kurz: dadurch, daß vom Haupt- und Stammunternehmen die zeitweilig ihm angegliederten Detailverkaufshäuser — der Revisionsbericht nennt sie „Filialen" — wieder abgelöst wurden, verlor das erstere nicht den Charakter des Unternehmens im Sinne des § 191 Abs. 2 des H.G.B. Hiernach hat der Gründerbericht die Betriebserträgnisse des U.'schen Fabrikunternehmens aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben. (Es wird nun thatsächlich ausgeführt, daß die Betriebsergebnisse aus den Geschäftsbüchern entnommen werden können, und fortgefahren:) Aber die Betriebsergebnisse des Fabrikunternehmens wären auch anzugeben, wenn sie in den Geschäftsbüchern nicht verzeichnet ständen. Nicht das ist entscheidend, ob die Ergebnisse in den Büchern festgestellt sind, es genügt, daß sie sich feststellen lassen. Daß hier die Erträgnisse des Fabrikationsbetriebs für die letzten beiden Geschäftsjahre feststellbar sind, kann ernstlich nicht bestritten werden. Die Gründer haben eben nicht nur das mitzutheilen, was sie von den für die Werthbemessung wesentlichen Umständen selbst wissen, sie sind darüber hinaus verpflichtet, diese Umstände, soweit sie ihnen nicht bekannt sind, zu ermitteln. Die Offenlegungspflicht ist sowohl bei Sacheinlagen, als auch bei Sachübernahmen begründet, sie trifft nicht nur den einlegenden Gründer, sondern alle Gründer. Bei Sacheinlagen wird der einlegende Gründer die Erwerbs- und Herstellungspreise und die Betriebserträgnisse der letzten beiden Jahre wissen, die übrigen Gründer müssen sich über diese für die Werthbemessung wichtigen Umstände Kenntniß erst verschaffen. In derselben Lage befinden sich bei Sachübernahmen alle Gründer.

Vergl. Staub, a. a. O. S. 589 § 191 Anm. 3: „Bei Uebernahmen liegt es in der Hand der Gründer, das Offenlegen der betreffenden Angaben als Vertragsbedingung zu stellen." Pinner, Aktienrecht, § 191, III 4 S. 47: „Die Gründer können den Bericht nicht wegen mangelnder Sachkenntniß ablehnen, sie müssen auch die Betriebsergebnisse der letzten zwei Jahre sich verschaffen."

Es wird also den Gründern im vorliegenden Falle gar nichts Ungewöhnliches zugemuthet, wenn von ihnen verlangt wird, daß sie die Betriebserträgnisse des Fabrikunternehmens aus den letzten beiden Geschäftsjahren offenlegen.

Wäre das Gesetz in der Weise auszulegen, wie die Beschwerdeführer wollen, so würde es in einem praktisch nicht unwichtigen Falle (Abtrennung eines Theils eines Unternehmens von diesem) versagen.

Digitized by Google

Dies würde voraussichtlich zur Umgehung des Gesetzes benützt werden, es würden Abtrennungen von Unternehmungen, die eingelegt oder übernommen werden sollen, gemacht werden nur um der strengeren Offenlegungspflicht bei Uebergang von Unternehmungen auf zu gründende Gesellschaften zu entgehen.

2) Nach § 191 Abs. 2 des H.G.B. sind von eingelegten oder übernommenen Vorräthen und Waaren die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren offenzulegen. Diese Erwerbs- und Herstellungspreise werden vom Gesetze als besonders wesentliche Umstände, von denen die Angemessenheit der für die Vorräthe und Waaren gewährten Beträge abhängt, angesehen und deshalb in Abs. 2 des § 191 des H.G.B. ganz ausdrücklich hervorgehoben.

Es könnte zunächst die Frage entstehen, ob dann, wenn Vorräthe und Waaren mit einem Geschäft, mit einem Unternehmen — als Aktivposten desselben — auf eine zu gründende Gesellschaft übergehen, neben der Pflicht, die Betriebserträgnisse des Geschäfts darzulegen, auch die Verpflichtung bestehe, die Erwerbs- und Herstellungspreise der Vorräthe und Waaren anzugeben. Zu dieser Frage ganz allgemein Stellung zu nehmen, ist nicht nöthig, denn im vorliegenden Falle, wo für die Vorräthe und Waaren bestimmte Preise als Gegenleistung eingestellt sind, ist sie unbedingt zu bejahen. Wird, wie hier, ein Unternehmen — mit Vorräthen und Waaren im Betrage von 190831 M. 65 Pfg. — zum Preise von 1000000 M. eingelegt, so haben die Gründer vor Allem die Verpflichtung, die wesentlichen Umstände darzulegen, die die Angemessenheit des für das Unternehmen gewährten Betrags erkennen lassen, aber daneben haben sie auch die Umstände offenzulegen, die die Angemessenheit des dabei auf die Vorräthe und auf das Waarenlager entfallenden Betrags ergeben. Dieser, ihnen hiernach nach § 191 des H.G.B. obliegenden Verpflichtung sind die Gründer hier nicht nachgekommen.

Um beurtheilen zu können, ob die für die eingelegten Vorräthe und Waaren gewährten Beträge angemessen sind — und diese Beurtheilung soll der Gründerbericht des § 191 des H.G.B. ermöglichen — genügt selbstverständlich nicht die Angabe der für die Vorräthe und Waaren gewährten Beträge, es muß zunächst hinzukommen die Mittheilung der Art und Menge der eingelegten Vorräthe und Waaren. In dieser spezialisirten Weise sind dann auch die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren anzugeben. Statt dessen geben hier die Gründer ohne Mittheilung der Quantität und

Digitized by Google

Qualität der einzelnen Posten, aus denen sich die Vorräthe und Waaren zusammensetzen, nackte Zahlen, die als Anschaffungs-, Tages- bezw. Herstellungspreise bezeichnet werden, und knüpfen an die Mittheilung dieser für sich allein zur Beurtheilung der Angemessenheit der Gegenleistung völlig unzureichenden Zahlen nur die Bemerkung, daß der für die Waaren gewährte Betrag (179578 M. 65 Pfg.) sich um 69196 M. 70 Pfg. unter den Tages- resp. Herstellungspreisen halte (wegen der rückgängigen Konjunktur sei soviel abgeschrieben worden).

Daß diese Angaben dem Gesetz nicht genügen, darüber kann kein Zweifel sein.

7. Voraussetzungen und Grenzen der Befugniß des Registerrichters aus § 338 H.G.B.

Auf Antrag eines stillen Gesellschafters beschloß das Amtsgericht, den Complementar, und zwar ohne vorheriges Gehör desselben, zur Vorlegung seiner Geschäftsbücher aufzufordern, den weiter gehenden Antrag des stillen Gesellschafters, einen Gerichtsvollzieher mit der Abholung der Geschäftsbücher zu beauftragen, lehnte es ab. Auf sofortige Beschwerde des Antragstellers beschloß das Landgericht, „daß der angefochtene, die Vorlegung der Geschäftsbücher anordnende Beschluß dahin ergänzt werde, daß ein Gerichtsvollzieher mit der Empfangnahme der Geschäftsbücher bei Zustellung des Beschlusses beauftragt und bei Verweigerung der Herausgabe der Bücher zur Anwendung von Gewalt ermächtigt werde". Auf weitere Beschwerde des Complementars wurde dieser Beschluß dahin abgeändert, daß dem letzteren lediglich die Vorlegung, nicht aber die Herausgabe der Geschäftsbücher aufgegeben und die Zuziehung des Gerichtsvollziehers nur zur Erzwingung der Vorlegung der Bücher angeordnet werde. Im übrigen ergiebt sich der Sachverhalt aus den Gründen:

Nach § 338 des H.G.B. in Verbindung mit § 145 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das Amtsgericht als Registergericht beim Vorliegen wichtiger Gründe befugt, auf Antrag des stillen Gesellschafters die Vorlegung der Bücher des Gesellschaftgeschäfts jederzeit anzuordnen. Insoweit der angefochtene Beschluß lediglich diese Anordnung ausspricht, ist er nicht zu beanstanden. Denn daß Handlungen, welche begründeten Anlaß zum Mißtrauen in die Geschäftsführung des geschäftsführenden Gesellschafters geben, als wichtige Gründe im Sinne der oben citirten Bestimmung des H.G.B. angesehen werden können, ist mit Rücksicht auf den

Digitized by Google

Zweck dieser Bestimmung nicht zu bezweifeln. (Vergl. Staub, H.G.B. § 166 Anm. 7.)

Auf die Annahme, daß solche Handlungen glaubhaft gemacht worden seien, stützt sich der angefochtene Beschluß. Ob diese Annahme thatsächlich zutrifft oder durch die Angaben der Beschwerdeschrift widerlegt wird, ist in der gegenwärtigen Instanz, hingesehen auf § 27 Satz 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Verbindung mit § 561 der C.P.O. nicht zu prüfen. Auch der Umstand, daß der Antragsteller nicht behauptet, daß ihm von seinem Gegner die Einsicht der Bücher verweigert werde, ist nicht geeignet, die richterliche Anordnung der Vorlegung als gesetzwidrig erscheinen zu lassen. Denn § 338 Abs. 3 des H.G.B. macht solche Weigerung nicht zur Voraussetzung der richterlichen Anordnung der Vorlegung. Die processuale Rüge des mangelnden Gehörs des Antragsgegners ist unbegründet, da nach § 146 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Antragsgegner nur, wenn thunlich, zu hören ist, diese Thunlichkeit aber von der Vorinstanz mit der rechtlich nicht zu beanstandenden Begründung verneint worden ist, daß durch eine Anhörung des Antragsgegners vor Erlaß des Beschlusses die Vollziehung des letzteren vereitelt oder doch gefährdet werden würde.

Der angefochtene Beschluß ordnet nun aber nicht blos die Vorlegung der Geschäftsbücher an, sondern spricht außerdem aus, daß ein Gerichtsvollzieher mit der Empfangnahme dieser Bücher bei Zustellung des Beschlusses beauftragt und bei Verweigerung der Herausgabe der Bücher zur Anwendung von Gewalt ermächtigt wird. Damit ist dem Beschwerdeführer auch die Herausgabe der Bücher auferlegt und auch die alsbaldige Erzwingung der Herausgabe angeordnet. So muß wenigstens der Beschluß mit Rücksicht auf die gebrauchten Worte verstanden werden, und so ist er auch thatsächlich von allen Betheiligten, insbesondere dem Amtsgericht und dem Gerichtsvollzieher, verstanden worden. Hiermit aber hat die Vorinstanz die Grenzen der dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch § 338 des H.G.B. in Verbindung mit § 145 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verliehenen Befugnisse überschritten. Eine Herausgabe der Bücher geht über den Begriff der in dem citirten § 338 allein vorgesehenen Vorlegung der Bücher nach dem allgemeinen Sprachgebrauch weit hinaus, insofern sie dem Inhaber die thatsächliche Gewalt über die Bücher und den eigenen Gebrauch derselben völlig entzieht, sie ist durch den Zweck,

Digitized by Google

auf welchen diese Gesetzesbestimmung allein abzielt, nämlich die Ermöglichung der Einsicht der Geschäftsbücher durch den stillen Gesellschafter nicht geboten und vermag daher auch durch die Besorgniß, daß der Antragsgegner, wenn er durch die Einsicht der Bücher seitens des Antragsstellers aufmerksam gemacht worden sei, die Bücher bei Seite schaffen oder zu seinen Gunsten abändern werde, nicht gerechtfertigt zu werden. Wenn zur Vereitelung derartiger Maßregeln die Wegnahme der Bücher erforderlich sein sollte, so stehen zur Erreichung der Wegnahme die in der C.P.O. geordneten Rechtsbehelfe zu Gebote, nicht aber der lediglich der Gewährleistung des im allgemeinen sehr beschränkten Kontrollrechts des stillen Gesellschafters dienende § 338 H.G.B. (Vgl. auch Lehmann u. Ring das H.G.B. § 118 Bem. 5, Staub, H.G.B. § 166 Anm. 8.)

6. Manifestationspflicht unter Miterben. B.G.B. §§ 259, 260, 2027, 2028, 2057, F.G.G. §§ 163, 79.

Am 22. August 1900 starb die Wittwe K. Zu ihren Erben gehörten der Zimmermann K. S., Frau A. R. und Frau P. Die beiden ersteren beantragten beim Amtsgericht unter der Behauptung, Frau P. habe sich zur Zeit des Todes der Wittwe K. mit dieser in häuslicher Gemeinschaft befunden, nach § 2028 B.G.B. und § 163 F.G.G., zur Ableistung des Offenbarungseides durch Frau P. einen Termin anzuberaumen und sie und Frau P. zu diesem Termine zu laden. Das Amtsgericht lehnte den Antrag mit der Begründung ab, der § 2028 verpflichte nur den Nichterben, während Erben unter einander nur im Fall des § 2057 B.G.B. zur Leistung des Offenbarungseides verbunden seien. Das Landgericht wies die hiergegen eingelegte Beschwerde ab. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg. Der Beschluß des Oberlandesgerichts ist folgendermaßen begründet:

Nach § 260 des B.G.B. ist unter Anderen derjenige, der verbunden ist, einen Inbegriff von Gegenständen (d. i. Sachen oder Rechten — vgl. Planck, B.G.B. I. S. 127) — sei es auf Grund eines persönlichen oder dinglichen Rechtes (Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 260 Anm. 1) — herauszugeben, dem Berechtigten obligatorisch verpflichtet, ein Verzeichniß des Bestandes vorzulegen und eventuell die Richtigkeit dieses Verzeichnisses zu beeidigen.

Unter Inbegriff von Gegenständen versteht der § 260 nicht nur die sogenannten Sachgesammtheiten, die unter gemeinsamem Namen zusammengefaßt zu werden pflegen (Heerde, Bibliothek, Gutsinventar), sondern jede Mehrheit von Gegenständen, bei welcher der

Digitized by Google

Berechtigte nach der Natur des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses nicht in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu bezeichnen (Denkschrift S. 46).

Nach § 2047 des B.G.B. gebührt der nach der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß den Erben nach dem Verhältnisse der Erbtheile. Der Erbe, der von seinem Miterben die Herausgabe des auf ihn entfallenden Antheils des Nachlaßüberschusses begehrt, fordert nicht die Herausgabe eines einzelnen oder mehrerer Gegenstände (die er bestimmt zu bezeichnen vermag), sondern die Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen zu einem Bruchtheil (Entwurf I § 777). Dies ist in der oberstgerichtlichen Judikatur anerkannt (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 33 S. 314 ff.).

Hiernach kann der Erbe vom Miterben auf Grund des § 260 des B.G.B. die Vorlage eines Nachlaßverzeichnisses und eventuell dessen Beeidigung verlangen. Diese Pflicht betrifft aber nur die Nachlaßgegenstände, also nicht die Konferenden, die zum Nachlaß nicht gehören, sondern nur ihrem Werthe nach auf den Erbtheil des Kollationspflichtigen anzurechnen sind (D. B.G.B. § 2050 ff. § 2055). Das gemeine Recht, das dem Erben gegenüber dem Miterben das Recht, Inventarisation und Manifestation des Nachlasses zu fordern, in gewissen Grenzen gab (Windscheid, Pandekten III, § 608 Note 6, Entsch. des Reichsgerichts Bd. 8 S. 161 ff.), erstreckte diese Pflicht nicht auf die Konferenden (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 24 S. 194 f.).

Hier erweiterte das B.G.B. die erwähnte Pflicht, indem es in § 2057 bestimmte, daß jeder Miterbe verpflichtet ist, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu ertheilen, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, und daß dabei die Vorschriften der §§ 260, 261 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides entsprechende Anwendung finden sollen.

Die nach § 260 des B.G.B. dem Erben obliegende Pflicht betrifft nur den Bestand der Nachlaßgegenstände. Der Erbe hat über den Bestand der Nachlaßgegenstände, aber nicht über deren Verbleib eidliche Auskunft zu ertheilen. Ob er dem Miterben über die Bestandsverzeichnißpflicht hinaus schuldig ist, über den Verbleib der Nachlaßgegenstände eidliche Auskunft zu geben, wird abgesehen von § 2028 des deutschen B.G.B. davon abhängen, ob er ihm verpflichtet ist zur Rechnungsablage. Diese Rechnungsablagepflicht folgt nicht schon aus der Theilnahme an der Erbgemeinschaft (D. B.G.B. §§ 2032 ff., 741 ff.), es muß für sie ein besonderer Titel (Auftrag,

Digitized by Google

Geschäftsführung ohne Auftrag ꝛc.) gegeben sein. (D. B.G.B. § 259, Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, § 259 Anm. 1, Weißler, Nachlaßverfahren, S. 117 f. unter f.) Wie der Miterbe dem Miterben, so ist auch der Erbschaftsbesitzer (D. B.G.B. § 2018) dem Erben nach § 260 des B.G.B. verpflichtet, den Bestand des Nachlasses zu inventarisiren und zu manifestiren, vorausgesetzt, daß der Erbe ihm gegenüber den Erbschaftsanspruch, nicht den Anspruch auf Herausgabe einzelner Erbschaftsgegenstände geltend macht (D. B.G.B. § 2029), denn auch der Erbschaftsanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer geht auf die Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen. Eine über diese Bestandsverzeichnißpflicht hinausreichende Auskunftspflicht dürfte bei dem Erbschaftsbesitzer gegenüber dem Erben nicht leicht existiren, Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag ꝛc. dürften hier nur ausnahmsweise vorkommen. Die dem § 260 des B.G.B. entspringende Bestandsverzeichnißpflicht des Erbschaftsbesitzers hat das deutsche B.G.B. in § 2027 Abs. 1 ausdrücklich anerkannt. Es hat dabei aber auch die Pflicht des Erbschaftsbesitzers erweitert und zwar zu einer eidlichen Auskunftspflicht über den Verbleib der Nachlaßgegenstände — D. B.G.B. §§ 2027, 260, 259. (Die Rechenschaftsablage ist die Auskunftsertheilung über das, was man selbst gethan oder unterlassen hat — Schollmeyer a. a. O.) Die Motive zum E. I § 2082 (Gesetz § 2027 Abs. 1) sagen (Bd. 5 S. 586 f.):

„Daß der Erbschaftsbesitzer, soweit er herausgabepflichtig ist, auch manifestationspflichtig ist, bestimmt schon der § 777 (des E. I, § 260 des Gesetzes). Der § 2082 ordnet aber noch eine besondere Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers an, welche der § 777 nicht ergiebt, sondern voraussetzt.

Der Erbe hat offenbar ein großes Interesse daran, zu erfahren, was aus den nicht mehr vorhandenen Erbschaftsgegenständen geworden ist, wie der Erbschaftsbesitzer über dieselben verfügt und was er dafür erhalten hat. Daher ist es nur angemessen, dem Erbschaftsbesitzer die Verpflichtung aufzuerlegen, über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen. Ein besonderer Hinweis auf die Anwendbarkeit des § 777 ist entbehrlich.“ (Vergl. auch Frommhold, Erbrecht § 2027 Anm. 2, v. Staudinger's Kommentar zum D. B.G.B. § 2027 Anm. 2.)

Der Entwurf I des D. B.G.B. lehnte noch ab, die gleiche Verpflichtung dem aufzuerlegen, der, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz genommen hat, bevor der

Digitized by Google

Erbe den Besitz thatsächlich ergriffen hat (D. B.G.B. § 2027 Abs. 2), und weiter demjenigen, der sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat (D. B.G.B. § 2028), und zwar wegen der bestehenden Gefahr des Mißbrauchs und wegen der in dieser Verpflichtung für den Pflichtigen liegenden Härte. (Motive Bd. 5 S. 587.) Es ward aber später diese Erweiterung der Pflicht zur eidlichen Auskunft vom Gesetzgeber doch beschlossen. Die Gründe, die die gemeinrechtliche Praxis allen theoretischen Bedenken zum Trotze dazu geführt hatten, dem Erben die Feststellung der Nachlaßmasse mittels eines unter leichteren Bedingungen stehenden Eides zu erleichtern — Dernburg, Pandekten III § 173 Z. 2 (namentlich auch Anm. 6), — machten sich auch hier geltend. (Denkschrift S. 273.)

Es fragt sich nun: Versteht der § 2028 des deutschen B.G.B. unter dem, „der sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat", nur den Hausgenossen, der nicht Erbe ist, oder jeden Hausgenossen, gleichgiltig, ob er Erbe oder Nichterbe ist. Die Vorinstanzen nehmen das Erstere an, und zwar mit Rücksicht auf D. B.G.B § 2057 und hingesehen auf die Stellung des § 2028 im Buch 5 Abschnitt 2 Titel 3: „Erbschaftsanspruch" (nicht im Titel 4 I: „Rechtsverhältniß der Erben unter einander"). Daß der § 2057 des deutschen B.G.B. hier für die Auslegung des § 2028 ohne Bedeutung ist, ergeben schon die früheren Ausführungen. Die Stellung des § 2028 im Gesetz erklärt sich hinreichend durch die Entstehungsgeschichte desselben. Uebrigens muß diese Stellung auch vom Standpunkte der Auslegung, die nach § 2028 die Hausgenossen, gleichgiltig ob sie Erben oder Nichterben sind, für manifestationspflichtig ansieht, für angemessen erachtet werden aus äußeren Gründen (in den 3. Titel gehörte die Vorschrift nur, soweit als Hausgenossen Erben in Betracht kommen), namentlich aber auch aus inneren Gründen (der rechtliche Grund des Anspruchs beruht nicht in der Erbenqualität des Pflichtigen, sondern in dem wirklichen oder vermutheten Besitz von Nachlaßgegenständen, Dernburg, a. a. O.). Aus der Stellung des § 2028 im Gesetz kann also keinesfalls der Schluß gezogen werden, daß der Paragraph Hausgenossen, die Miterben sind, nicht verpflichte. Gegen diese Auslegung spricht aber zunächst der klare Wortlaut des Paragraphen, der Gesetzgeber hätte mit Leichtigkeit — ähnlich wie in § 2027 Abs. 2 — hinter „Wer" in § 2028 die Worte „ohne Erbe zu sein" einfügen können. Daß er dies unterlassen hat, beweist, daß er die Hausgenossen, einerlei ob sie Erben oder nicht Erben sind, treffen wollte. Zu einer dem Wortlaut einer Gesetzesstelle

Digitized by Google

Gewalt anthuenden Auslegung könnte man nur gelangen, wenn zwingende Gründe dazu führten. Davon ist hier durchaus nicht die Rede. Im Gegentheil, die Gefahr, der der § 2028 begegnen will, besteht gegenüber allen Hausgenossen, sowohl den Nichterbberechtigten als den Erben, bei letzteren ganz besonders, die Vorschrift des § 2028 würde, da die Hausgenossen des Erblassers, die über Erbschaftsgegenstände verfügen und erbschaftliche Geschäfte führen, in den meisten Fällen Erben sein werden, — wäre die bekämpfte Auslegung richtig, — überhaupt ohne erhebliche praktische Bedeutung sein. Weiter ist auch ein Grund, dem Miterben, der Hausgenosse des Erblassers gewesen ist, eine beschränktere Manifestirungspflicht aufzulegen, als dem Erbschaftsbesitzer (§ 2027), nicht zu finden. Zu allen diesen Erwägungen, die dazu führen, den Hausgenossen ohne Rücksicht auf seine Erbenqualität als manifestationspflichtig anzusehen, tritt noch folgende: der § 2028 des deutschen B.G.B. stellt sich gegenüber dem bisherigem Recht nicht als eine Neuerung dar, vielmehr hat er Vorgänger in der gemeinrechtlichen Praxis und im preußischen und französischen Recht (Denkschrift S. 273). In allen diesen Rechtsgebieten wurde die Manifestationspflicht den Hausgenossen des Erblassers ohne Rücksicht darauf auferlegt, ob sie Erben waren oder nicht. Für das gemeine Recht sei auf die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 8 S. 161 ff. und Dernburg a. a. O. verwiesen; die preußische allgemeine Gerichtsordnung bezeichnet als manifestationspflichtig „Erben, die beim Ableben des Erblassers im Sterbehause sich befanden . . . . wenn Miterben . . . . darauf dringen", sowie die Ehegatten, die erwachsenen im Hause lebenden Kinder und die Dienstboten" (I 22 § 29 Z. 3 und 7 (vergl. über das Preußische Recht auch Entsch. des Reichsgerichts, Bd. 33 S. 314 ff. und Jur. Wochenschrift 1892, S. 282 ff. Nr. 47); und die Art. 914 und 943 des code de proced. civile endlich erklären ohne Einschränkung für manifestationspflichtig „ceux, qui demeurent dans le lieu, qui ont habité la maison". Der § 2028 des deutschen B.G.B. ist aber gegeben worden im engen Anschluß an diese Vorbilder, nicht ist man von ihnen abgewichen und hat damit die Vorschrift für die Mehrzahl der Fälle völlig werthlos gemacht. In Uebereinstimmung hiermit erklären Miterben den übrigen Miterben nach dem deutschen B.G.B. § 2028 für verpflichtet v. Staudinger's, Kommentar, § 2028 Anm. 2 und Böhm, Erbrecht, 1. Aufl. S. 234.

Digitized by Google

8. Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine Verfügung des Grundbuchamts, durch welche ein Eintragungsantrag unter Bestimmung einer Frist zur Hebung von der Eintragung entgegenstehenden Hindernissen beanstandet wird. G.B.G. §§ 18, 71.

Die Zulässigkeit solcher Beschwerde wurde mit folgender Begründung bejaht:

Es kann zwar nach der Denkschrift zum Entwurfe der Grundbuchordnung keinem Zweifel unterliegen, daß als „Entscheidung" im Sinne von § 71 Abs. 1 derselben nur eine in der Sache getroffene Anordnung des Grundbuchamts anzusehen ist. Als eine solche stellt sich aber die Verfügung des Grundbuchamts dar, denn indem dieselbe dem Antragsteller eine Frist zur Beseitigung der der Eintragung entgegenstehenden Hindernisse stellt, entscheidet sie in der Sache selbst dahin, daß dem gestellten Antrage nach der derzeitigen Lage der Sache nicht entsprochen werden könne. Der Begriff einer sachlichen Anordnung wird verkannt, wenn man darunter nur solche Anordnungen des Grundbuchamts versteht, durch welche ein Antrag auf Eintragung endgiltig erledigt wird. Nicht auf die Endgültigkeit der Entschließung des Grundbuchamtes kommt es an, sondern darauf, daß dieselbe die Frage betrifft, ob dem Antrage stattzugeben sei oder nicht. Eine Zwischenverfügung gemäß § 18 G.B.O. erledigt zwar den Antrag nicht endgültig, lehnt diesen aber, wie bereits dargelegt, zur Zeit ab und ist darum eine, mit der Beschwerde anfechtbare „Entscheidung".

Die Denkschrift zum Entwurf der G.B.O. und die Kommentare zu dieser bezw. zu dem Reichsgesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Kranichfeld und Dorner befinden sich hiermit nicht im Widerspruch, denn dieselben stellen den, mit Beschwerde anfechtbaren, Entscheidungen des Grundbuchamtes dessen Maßnahmen auf dem Gebiete der Verwaltung, insbesondere die Art des Geschäftsbetriebes, gegenüber. Um eine im Dienstaufsichtswege zu erledigende Angelegenheit der letzteren Art handelt es sich im vorliegenden Falle aber zweifellos nicht.

Andere Kommentatoren der Grundbuchordnung (Krech, Die G.B.O. mit Anmerkungen, Bem. 3 zu § 18, und Böhm, Das materielle und formelle Grundbuchrecht, S. 389 unter III) nehmen in Uebereinstimmung mit der Aeußerung eines Regierungsvertreters bei der zweiten Lesung des Gesetzentwurfes in der Reichstagkommission sogar an, daß die Beschwerde zu dem Zwecke offen stehe, um gegen eine unangemessene Fristbestimmung nach § 18 Abhülfe zu verlangen;

Digitized by Google

um so mehr müssen dieselben eine Beschwerde für zulässig erachten, welche die Berechtigung zur Setzung einer Frist behufs Beseitigung von Hindernissen der Eintragung bemängelt, weil diese Hindernisse auch richtiger Gesetzesauffassung nicht vorhanden seien.

9. Löschung einer Hypothek auf Grund bloßer Quittung über den Empfang der Schuldsumme. Fragen der Anwendung von altem bezw. neuem materiellen bezw. formellen Immobiliarrecht. G.B.O. §§ 19, 22, 29, 40, 82; B.G.B. §§ 875, 1163; E.G. z. B.G.B. Art. 189.

R. K. beantragte beim Grundbuchamte die Löschung einer auf seinem Grundbesitz eingetragenen Hypothek für eine Erbgelderforderung seines Bruders O. K. Er legte eine Quittung des letzteren vom 12. Juli 1889 vor, in welcher der Empfang gewisser Zahlungen und die Befriedigung wegen aller Erbansprüche bekannt, eine Löschungsbewilligung aber nicht ausgesprochen war. Das Grundbuchamt lehnte die Löschung ab, das Landgericht bestätigte die Ablehnung. Die weitere Beschwerde des R. K. hatte Erfolg. Aus den Gründen:

Mit Recht wird von dem Beschwerdeführer gerügt, daß das Landgericht bei Beurtheilung der Frage, ob die Voraussetzungen des Antrags auf Löschung gegeben seien, lediglich von § 875 B.G.B. ausgegangen ist. Das B.G.B. regelt die Erfordernisse der Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke; die Voraussetzungen der Löschung des Rechtes im Grundbuche — welche eines der Erfordernisse der Aufhebung durch Rechtsgeschäft ist — bestimmen sich dagegen nach der Grundbuchordnung (insbes. nach § 19 derselben).

Allenthalben verfehlt sind aber die weiteren Ausführungen in der Beschwerdeschrift, welche darauf hinausgehen, daß als der von der Löschung der Hypothek Betroffene, dessen Einwilligung nach § 19 G.B.O. erfordert wird, der Antragsteller selbst anzusehen sei, weil dieser durch Tilgung der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, kraft Gesetzes (§§ 1163 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.) die Hypothek erworben habe, und daß deshalb sein Antrag die in § 19 G.B.O. erforderte Einwilligung des Berechtigten ersetze.

Dem steht schon entgegen, daß nach § 40 G.B.O. (vgl. auch § 14 das.) eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Der formelle Consens nach § 19 G.B.O. kann also nur von O. K. als dem eingetragenen Hypothekengläubiger erklärt werden.

Es ist aber auch nicht richtig daß R. K. zufolge § 1163 B.G.B.

Digitized by Google

die Hypothek als Eigenthümerhypothek erworben habe, denn die Tilgung der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, muß nach der Quittung vom 12. Juli 1889 spätestens an diesem Tage erfolgt sein, ihre Einwirkung auf den Fortbestand der Hypothek muß also nach allgemeinen, in Art. 189 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. ausdrücklich anerkannten Grundsätzen nach dem damals geltenden Rechte beurtheilt werden.

Für die gegentheilige Ansicht bezieht sich Beschwerdeführer auf die Kommentare zum Einführungsgesetz qu. von Riedner und Scherer, sowie auf Habicht, Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, jedoch mit Unrecht. Wenn Riedner in Anm. 4a γ zu Art. 192 hervorhebt, daß die Hypotheken des alten Rechts durch das vom B.G.B. in umfassendem Maße durchgeführte Institut der Eigenthümerhypothek eine Abschwächung erfahren können, so hat er dabei offenbar nur die Fälle im Auge, wo der Thatbestand, an den das B.G.B. die Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld des Eigenthümers anknüpft, unter der Herrschaft des B.G.B. sich verwirklicht. Bei Scherer (Anm. 1 und 2 zu Art. 192) findet sich zwar die Bemerkung, daß von dem Zeitpunkte an, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, alle Bestimmungen des B.G.B. über die Hypothek und nur diese gelten; derselbe sagt aber in Anm. 2 und 3 zu Art. 184, daß bezüglich der dinglichen Rechte an fremden Sachen das B.G.B. prinzipiell keine rückwirkende Kraft habe, und versieht seine Anmerkungen zu Art. 192 mit der Ueberschrift: „Eingriff in den Inhalt einer bestehenden Hypothek", woraus sich ergiebt, daß seine Anmerkungen 1 und 2 daselbst mit der Einschränkung auf die Vorschriften des B.G.B. über den Inhalt der Hypothek zu verstehen sind. Habicht endlich führt in § 41 (2. Aufl. S. 406 ff.) sogar des Weiteren aus, daß die Aufhebung dinglicher Rechte an Grundstücken durch Thatsachen, die vor dem Zeitpunkte sich ereignet haben, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, nach altem Recht zu beurtheilen ist und zieht in § 44 III E. 2 S. 478 daraus den Schluß, daß die Art. 192—194 E.G. auf Hypotheken, die vor jenem Zeitpunkte getilgt worden, keine Anwendung finden. . . .

(Es wird nun ausgeführt, daß nach dem bis zum 31. Dez. 1899 in Kraft gewesenen maßgebenden Reußischen j. L. Partikularrechte allerdings die Löschung einer Hypothek nur stattfand, wenn der eingetragene Berechtigte dieselbe bewilligte, oder seine Bewilligung durch ein rechtskräftiges Urtheil ersetzt wurde, und fortgefahren:)

Digitized by Google

Vom 1. Januar 1900 ab sind aber an die Stelle der Vorschriften des Partikulargesetzes die Vorschriften der Grundbuchordnung getreten. (§ 82 G.B.O. § 1 A. V. dazu für Reuß (j. L.) vom 10. August 1899). Die Grundbuchordnung stellt zwar in § 19 den Grundsatz auf: „Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird", dieser Grundsatz ist aber nicht ohne eine wichtige Ausnahme, denn nach § 22 l. c. bedarf es zur Berichtigung des Grundbuchs der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, nicht, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird.

Unrichtig ist das Grundbuch, wenn die wirkliche dingliche Rechtslage mit dem Inhalte desselben nicht übereinstimmt. Materiellrechtlich enthält dann der unrichtige Eintrag im Grundbuche, wie die Motive zum B.G.B. Entwurf I § 843 (Bd. III S. 236) ausführen, eine Eigenthumsstörung, die für den Eigenthümer einen negatorischen Anspruch auf Berichtigung des Buchs erzeugt (B.G.B. § 894). Das Verfahren bei Verwirklichung dieses Anspruchs kann sich verschieden gestalten. Bewilligt der Buchberechtigte die Beseitigung des unrichtigen Eintrags in einer dem § 19 G.B.O. genügenden Form, so bedarf es nur noch des Antrags gemäß § 13 l. c. Weigert sich jener, die Eintragung zu bewilligen, so kann er im Klagewege dazu gezwungen werden. Dessen bedarf es jedoch nicht, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist, vielmehr hat in diesem Falle — gemäß § 22 Abs. 1 l. c. — die Berichtigung des Grundbuchs auf einseitigen, jedoch den Anforderungen der §§ 29, 30 G.B.O. entsprechenden Antrag des Eigenthümers zu erfolgen.

Als ein Hauptanwendungsfall des § 22 Abs. 1 wird in der Litteratur des Reichs-Immobiliar-Sachenrechts (Kober, Kommentar zu Buch III B.G.B., Anm. II 2b zu § 894, Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, S. 229 unter b, Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht S. 393 unter II, Kranichfeld, G.B.O. m. Anm., Anm. 1 und 2 zu § 22, Krech, G.B.O. m. Anm., Anm. 2 zu § 22 u. a. m.) und wurde schon bei den Beratungen der Reichstagskommission für die G.B.O. (Mugdan, Materialien zur G.B.O. S. 220, 221) der hervorgehoben, daß ein befriedigter Hypothekengläubiger zwar über den Empfang des Geldes quittirt, aber keine Löschungsbewilligung ertheilt. Ist die Befriedigung des Gläubigers unter der Herrschaft des B.G.B. erfolgt, so hat der Eigenthümer unmittelbar kraft Gesetzes (§ 1163 Abs. 1

Digitized by Google

Satz 2 B.G.B.) die Hypothek erworben, die Rechtsänderung hat sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen und dieses ist unrichtig geworden. Zu Gunsten des als Inhaber der Hypothekenforderung Eingetragenen wird aber nach §§ 891 und 1138 B.G.B. vermutet, daß ihm das Recht noch zusteht, und zu Gunsten desjenigen, der die Hypothek von ihm durch Rechtsgeschäft im guten Glauben erwirbt, gilt nach § 892 u. 1138 B.G.B. der Inhalt des Grundbuchs als richtig, so daß ihm gegenüber bei Geltendmachung des dinglichen Rechts der Uebergang der Hypothek und die Uebertragung der Forderung nicht vorgeschützt werden kann. Insofern tritt die volle Wirksamkeit des Erwerbs der Hypothek durch den Eigenthümer erst mit der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche ein.

Nicht anders ist der Fall zu behandeln, wenn die Tilgung der hypothekarisch gesicherten Forderung vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgt und wenn die Einwirkung der Tilgung auf den Fortbestand der Hypothek nach dem Reußischen Gesetze vom 20. Novbr. 1858 zu beurtheilen ist. . .

(Folgen Ausführungen zum Beleg hierfür.)

Nach dem Inhalt der vorgelegten Quittung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Erbgelderforderung, welche dem O. K. zustand, vor dem 1. Januar 1900 durch Zahlung bezw. durch Verzicht des Gläubigers untergegangen ist. Die Tilgung der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, hat, da ein Dritter als Erwerber der Hypothek im Grundbuch nicht eingetragen worden ist, gemäß § 101b, 117, 126 des Reußischen Gesetzes vom 20. November 1858 das Erlöschen der Hypothek zur Folge gehabt, und das Grundbuch ist infolgedessen unrichtig. Der Nachweis der Unrichtigkeit ist auch in einer dem § 29 Satz 1 G.B.O. genügenden Form erbracht. Die Nichteintragung eines Dritten als Erwerbers der Hypothek aber ergiebt sich aus dem Grundbuche selbst. Endlich ist ein den Anforderungen des § 29 Satz 1 G.B.O. genügender Antrag des Eigenthümers R. K. auf Berichtigung des Grundbuchs, der zugleich die nach § 29 Satz 1 erforderliche Zustimmung des Eigenthümers zur Löschung der Hypothek in sich schließt, in der notariell rekognoszirten Eingabe des R. K. zu erblicken.

Liegen sonach die Voraussetzungen vor, unter welchen nach § 22 G.B.O. Berichtigung des Grundbuchs verlangt werden kann, so macht das Amtsgericht die Löschung der Hypothek mit Unrecht von Beibringung einer förmlichen Eintragungsbewilligung des O. K. abhängig.

Digitized by Google

Dienstlaufbahn der Richter und Staatsanwälte

in den zum Gemeinschaftl. Thür. Oberlandesgericht vereinigten Staaten.

Von Zeit der Gerichtsorganisation 1879 bis zum Schlusse des Jahres 1901, nach dem Vorbild der für das Königreich Preußen erschienenen „Dienstlaufbahn der Richter und Staatsanwälte", bearbeitet von

Wilh. Const. Helmrich.

Abkürzungserklärungen.

AAnw. = Amtsanwalt.
AAss. = Amtsassessor.
AG. = Amtsgericht.
AGAss. = Amtsgerichtsassessor.
AppGAss. = Appellationsgerichtsassessor.
AppGR. = Appellationsgerichtsrath.
AR. = Amtsrichter.
BAss. = Bezirksassessor.
BK. = Bezirkskommissar.
GJR. = Geheimer Justizrath.
GAPr. = Gerichtsassessorprüfung.
GOJR. = Geheimer Oberjustizrath.
HR. = Hilfsrichter.
JAM. = Justizamtmann.
JK. = Justizkommissar.
JMBl. = Justizministerialblatt.
KGA. = Kreisgerichtsassessor.
KGD. = Kreisgerichtsdirektor.
KGR. = Kreisgerichtsrath.
KGS. = Kreisgerichtssekretär.
KR. = Kreisrichter.
LG. = Landgericht.
LGD. = Landgerichtsdirektor.
LGPr. = Landgerichtspräsident.
LGR. = Landgerichtsrath.
LR. = Landrichter.
LRAAss. = Landrathsamtsassessor.
OAGR. = Oberappellationsgerichtsrath.
OAR. = Oberamtsrichter.
OLGR. = Oberlandesgerichtsrath.
OStA. = Oberstaatsanwalt.
RA. = Rechtsanwalt.
RAss. = Regierungsassessor.
RGR. = Reichsgerichtsrath.
RR. = Regierungsrath.
RPr. = Referendarprüfung.
StA. = Staatsanwalt.
StAG. = Staatsanwaltsgehülfe.
StR. = Staatsrath.
WGR. = Wirklicher Geheimer Rath.

A. Reichsgericht.

Brückner, H. (Goth.), RGR. in Leipzig 1./1. 92 (AppGR. in Eisenach 15./6. 78. — OLGR. in Jena 1./10. 79).

Reichardt, F. (S.A.), RGR. in Leipzig 1./4. 93 — (AppGSekretär 17./5 77 — AGAss. in Schmölln 1./10. 79 — LR. in Altenburg 1./1. 82 — OLGR. in Jena 1./10. 89).

Schulz, Dr. K. (S.M.), Professor und Oberbibliothekar beim RG. in Leipzig, 1./10. 79 (Professor und Sekretär beim OAGer. in Jena 1./7. 72).

Digitized by Google

B. Oberlandesgericht.

v. Brüger, Dr. K. (S.W.), Exc. WGR., OLGPräs. in Jena 1./7. 84 (StR. in Weimar 8./7. 71.)

Blomeyer, Dr. C. (S.M.), Sen.-Präs. in Jena 1./1. 88. (R.R. in Meiningen 1./1. 78 — LGD. in Rudolstadt 1./10. 79 — OLGR. in Jena 1./1. 81.)

Liebmann, O. (R. d. L.), GJR. Sen.Präs. in Jena 1./7. 96. (StA. in Zeulenroda 1./10. 66 — LR. in Greiz 1./10. 79 — LGD. daſ. 1./10. 83 — OLGR. in Jena 1./5. 94.)

Schaefer, H. (Rud.), GJR., OLGR. in Jena 1./3. 90. (JAM. in Oberweißbach 1./10. 78 — Erſter AR. daſ. 1./10. 79 — LR. in Rudolſtadt 1./4. 80 — LGR. daſ. 26./3. 86.)

Riemann, P. (Goth.), OLGR. in Jena 1./7. 92. (StAG. in Gotha 1./7. 76 — Zweiter StA. in Meiningen 1./10. 79 — LGR. in Gotha 1./1. 90.)

Stichling, C. (S.W.), OLGR. in Jena 1./2. 93. (KGR. in Weida 1./9. 78 — LGR. in Eiſenach 1./10. 79 — in Weimar 1./2. 84.)

Seifarth, H. (R. j. L.), OLGR. in Jena 1./2. 93. (II. Juriſt.Pr. 13./9. 79 — Kommiſſ.Verwalter des AG. Hohenleuben 1./10. 79 — Gerichtsſchreiber beim LG. Gera 1./5. 81 — LR. daſ. 1./5. 82 — LGR. daſ. 1./1. 92.)

Unger, A. (S.M.), GJR., OLGR. in Jena 1./7. 93. (KGA. in Hildburghauſen 10./11. 72 — AGR. daſ. 1./10. 79 — LGR. in Meiningen 1./12. 82.)

Scheilbach, Dr. R. (Pr.), OLGR. in Jena 1./7. 93. (KR. in Belgern JMBl. 1877 Nr. 30 — LR. in Rudolſtadt 1./10. 79 — LGR. daſ. 13./11. 90.)

Danz, Dr. E., Profeſſor und OLGR. in Jena 1./10. 93. (RPr. 1./4. 76 — GAPr. 1./9. 81 — HR. beim LG. Leipzig 1./10. 81 — LGR. daſ. 1./11. 88 — Ertheilung der venia legendi in Leipzig 30./10. 86.)

Börngen, B. (S.A.), OLGR. in Jena 1./10. 93. (RPr. 1./7. 79 — GAPr. 29./11. 81 — HR beim AG. in Schmölln 1./1. 82 — in Altenburg 1./10. 82 — beim LG. in Altenburg 15./11. 83 — LR. daſ. 1./7. 85. — Erſter StA. in Altenburg 1./4. 92.)

Coch, F. (S.W.), OLGR. in Jena 1./7. 96. (KGA. in Weimar 1./9. 78 — LR. in Eiſenach 1./10. 79 — LGR. daſ. 18./12. 89.)

Schultze, Dr. A. Profeſſor und OLGR. in Jena 1./4. 97. (RPr. 19./12. 83 — GAPr. 6./7. 89 — Habilitat. zum Privatdozent in Breslau 2./7. 91 — Außerordentl. Prof. in Halle 31./8. 95 — in Breslau 1./4. 96).

Stichling, A. (Goth.), OLGR. in Jena 1./4. 98. (RPr. 3./7. 85 — GAPr. 12./4. 89 — LRAAſſ. in Gotha 24./12. 91 — StAG. daſ. 12./12. 92 — StA. daſ. 20./4. 93 — RA. in Gotha 1./8. 96.)

Porzig, Dr. M. (S.A.), OLGR. in Jena 1./5. 99. (RPr. 24./11. 88 — GAPr. 11./12. 93 — HR. beim AG. in Ronneburg 1./4. 94 — LR. in Altenburg 1./7. 96.)

Schmid, A. (S.W.), OLGR. in Jena 1./6. 99. (GAPr. 26./2. 76 — AR. in Geiſa 1./10. 79 — in Neuſtadt a./O. 1./4. 83 — OAR. in Geiſa 1./7. 88 — RR. in Weimar 1./5. 94.)

Digitized by Google

Greuner, R. (R. j. L.), OLGR. in Jena 1./1. 1900. (RPr. 30./12. 81 — GAPr. 2./11. 85 — AR. in Gera 1./4. 88 — LR. daſ. 1./9. 89 — RR. daſ. 1./4. 97.)

Schwarz (Pr.) OLGR. in Jena 1./1. 02 — (GAſſ. 12./11. 83 JMBl. 1883 Nr. 43 — AR. in Großenlüder JMBl. 1884 Nr. 45 — LR. in Meiningen JMBl. 1887 Nr. 29 — in Marburg JMBl. 1897 Nr. 8 — LGR. daſelbſt JMBl. 1898 Nr. 14).

Raſch, W. (Goth.), Gerichtsſchreiber beim OLGer. in Jena 1./10. 1900. (RPr. 22./7. 95 — GAPr. 16./3. 1900.)

C. Oberſtaatsanwaltſchaft.

Lommer, Dr. H. (S.M.), GOJR., OStA. in Jena 1./10. 79. (AppGR. in Hildburghauſen 1./7. 63 — OAGR. in Jena 11./2. 79.)

Untеutſch, Dr. C. F. (S.W.), StA. in Jena 1./6. 99. (RPr. 4./1. 83 — GAPr. 4./6. 86 — AR. in Allſtedt 1./11. 87 — Zweiter StA. in Gera 1./5 93.)

Großherzogthum S.-Weimar.

(* Aufſichtführende Amtsrichter.)

Ackermann,* R., OAR. in Auma 1./7. 98. (AAſſ. in Dermbach 1./7. 79 — StA. in Eiſenach 1./10. 79 — AR. in Weida 1./10. 83.)

Ackermann,* Dr. A., JR., OAR. in Buttſtädt 1./6. 87. (AAſſ. in Auma 1./12. 78 — AR. daſ. 1./10. 79 — in Jena 1./10. 85.)

Bachmann, E., LGPr. in Weimar 1./10. 94. (RA. in Weimar 7./6. 73 — LR. in Eiſenach 1./7. 86 — in Weimar 1./7. 87 — LGR. daſ. 14./12. 89.)

Bertram, M., AR. in Vacha 1./4. 97 — (RPr. 13./12. 91 — GAPr. 1./12. 94.)

Blochmann, H., AR. in Weimar 1./4. 99. (RPr. 3./7. 85 — GAPr. 14./12. 88 — AR. in Allſtedt 1./5. 93.)

Blüher, R., Erſter StA. in Eiſenach 1./6. 99. (RPr. 8./11. 80 — GAPr. 7./10. 84 — AR. in Auma 16./11. 85 — StA. in Eiſenach 1./11. 91 — in Jena 1./1. 97.)

Braungart,* O., OAR. in Kaltennordheim 1./4. 99. (RPr. 27./3. 82 — GAPr. 22./1. 86 — AR. in Vieſelbach 1./10. 87 — in Blankenhain 15./11. 93.)

v. Brüger. Siehe unter Oberlandesgericht.

Burkhardt, Dr. A., LGR. in Eiſenach 14./12. 89. (JAM. in Tiefenort 1./11. 77 — AR. in Eiſenach 1./10. 79 — LR. daſ. 1./2. 87.)

Coch. Siehe unter Oberlandesgericht.

Deinhardt, R., LR. in Weimar 1./10. 97. (RPr. 18./5. 88 — GAPr. 13./11. 91 — AR. in Eiſenach 1./1. 95 — in Weimar 1./6. 96.)

Deinhardt, Dr. M., LR. in Weimar 1./6. 1900 — (RPr. 4./8. 88 — GAPr. 8./7. 92 — AR. in Apolda 1./8. 95.)

Dreiß, E., AR. in Apolda 1./7. 1900. (RPr. 24./2. 93 — GAPr. 18./2. 98.)

Fiſcher,* F., OAR. in Allſtedt 1./5. 1900. (RPr. 20./3. 80 — (GAPr. 11.2. 84 — AR. in

Digitized by Google

Geisa 1./11. 84 — in Neustadt a./O. 1./7. 88 — OAR. in Ostheim 1./8. 92 — in Ilmenau 1./7. 99 — LGR. in Weimar 1./1. 1900.)

Flöl, Dr. W., AGR. in Weimar 3./12. 98. (RPr. 30./8. 79 — GAPr. 6./1. 82 — RA. in Neustadt a./O. 21./2. 82 — JK. in Weimar 30./6, 89 — AR. in Weimar 1./10. 97.)

Friderici, O., AR. in Weida 1./10. 98. (RPr. 26./2. 88 — GAPr. 27./10. 93 — AR. in Auma 1./7. 96.)

Friderici, Dr. A., StA. in Gera 1./8. 99. — Mit der Führung der Geschäfte des ersten StA. beauftragt 16./1. 1902. (RPr. 4./12. 90 — GAPr. 13./7. 94 — AR. in Vacha 1./11. 96 — StA. in Eisenach 1./4. 97.)

v. Gohren, W., LR. in Gera 1./9. 1900. (RPr. 29./9. 89 — GAPr. 18./3. 93.)

Gräf, Dr. O., LGPr. in Eisenach 1./8. 98 — (StA. in Eisenach 1./9. 72 — LGR. das. 1./10. 79 — LGD. 1./5. 94.)

Gräf, W., AR. in Apolda 1./4. 1901. (RPr. 2./11. 94 — GAPr. 22./4. 98. — AR. in Auma 1./11. 1900.)

v. Groß, S., Freih. LR. in Weimar 1./8. 98. (RPr. 28./3. 93. — GAPr. 10./7. 96.)

Häuert,* K., OAR. in Neustadt a./O. 1./9. 99. (RPr. 14./1. 79. — GAPr. 6./1. 82. — AR. in Buttstädt 1./12. 83 — in Jena 1./11. 87 — OAR. in Gerstungen 1./10. 94.)

Hansen, R., AR. in Ilmenau 1./9. 99. (RPr. 25./11. 87 — GAPr. 3./3. 93 — AR. in Großrudestedt 1./9. 95.)

Hartmann, K., AAnw. in Jena 1./3. 02 (RPr. 29./5. 97 — GAPr. 15./2. 01.)

Hörschelmann, W., AR. in Großrudestedt 1./9. 99. (RPr. 9./2. 94 — GAPr. 12./11. 97.)

Hotzel, Dr. R., LR. in Weimar 1./2. 1901 — (RPr. 24./4 91 — GAPr. 12./7. 95 — AR. in Kaltennordheim 1./4. 97 — in Weimar 1./10. 97 — StA. in Weimar 1./8. 99.)

Huschke, Dr. O., LGD. in Gera 1./1. 92. (JAM. in Auma 1./2. 72 — LGR. in Gera 1./10. 79.)

Huschke, M., AGR. in Weimar 15./5. 96. (KGS. in Weida 1./10. 75 — AR. in Weimar 1./10. 79.)

Jungherr, Dr. K., LGR. in Eisenach 1./1. 1900. (RPr. 14./11. 81 — GAPr. 8./11. 85 — AR. in Großrudestedt 1./7. 87 — in Jena 1./10. 89 — in Eisenach 1./2. 97 — AGR. das. 3./12. 98.)

Kästner,* R., OAR. in Blankenhain 1./10, 99. (RPr. 20./3. 80 — GAPr. 17./5. 84 — AR. in Lengsfeld 1./6. 85 — in Ilmenau 1./4. 93 — OAR. in Geisa 1./6. 94.)

Keßler,* A., OAR., JR. in Großrudestedt 1./5. 91. — (RPr. 14./1. 79 — GAPr. 29./11. 81 — AR. in Kaltennordheim 1./8. 83.)

Körner, Dr. P., LR. in Gera 1./10. 95. (RPr. 30./7. 86 — GAPr. 20./2. 91 — AR. in Kaltennordheim 1./4. 94.)

Krahmer, H., AR. in Neustadt a./O. 1./10. 99. (RPr. 27./4. 94 — GAPr. 18./2. 98.)

Kromeyer, W., AR. in Apolda 1./7. 97. (RPr. 25./9. 91 — GAPr. 25./10. 95.)

Digitized by Google

Krug,* Dr. E., OAR. in Vacha 1./11. 96. (RPr. 14./1. 79 — GAPr. 18./12. 82 — AR. in Geisa 1./12. 83 — in Vacha 1./11. 84.)

Lemmerzahl, M. E., AR. in Buttstädt 1./1. 1900. (RPr. 2./2. 94 — GAPr. 12./11. 97.)

Lincke, C., LGR. in Eisenach 15./5 96. (RPr. 20./3. 80 — GAPr. 17./5. 83 — AR. in Apolda 1./3. 84 — LR. in Eisenach 1./7. 87.)

Linsenbarth, Dr. G., LGD. in Weimar 1./9. 97. (RPr. 14./1. 79 — GAPr. 21./12. 80 — AR. in Geisa 1./4. 83 — in Apolda 1./12. 83 — in Jena 1./10. 87 — OAR. in Großrudestedt 1./10. 80 — in Apolda 1./4. 91 — LGR. in Weimar 1./4. 95.)

Lotze, Dr. G., AR. in Jena 1./10. 1901. (RPr. 19./3. 92 — GAPr. 29./9. 96 — AR. in Kaltennordheim 1./7. 98.)

Lungershausen, Dr. A., AR. in Gerstungen 1./10. 99. (RPr. 19./2. 92 — GAPr. 29./9. 96 — AR. in Auma 1./10. 98.)

Metzner,* A., OAR. in Gerstungen 1./9. 99. (RPr. 26./6. 82 — GAPr. 4./2. 87 — AR. in Buttstädt 1./7. 89 — in Ilmenau 1./7. 94.)

Mittenzwey, Dr. E., LGD. in Eisenach 1./3. 99. (AAff. in Eisenach 1./10. 78 — StA. in Weimar 1./10. 79 — Erster StA. in Eisenach 1./9. 84.)

Moritz, Dr. R., AR. in Kaltennordheim 1./10. 01 (RPr. 19./3. 95 — GAPr. 16./2. 98.)

Münzel, Dr. H., StA. in Eisenach 1./10. 1901. (RPr. 9./11. 94 — GAPr. 30./9. 98 — AR. in Jena 1./4. 1901.)

Naumburg, P., StA. in Weimar 1./3. 1901. (RPr. 28./2. 87 — GAPr. 21./4. 93 — AR. in Kaltennordheim 1./10. 95 — in Apolda 1./10. 96.)

Obbarius, E., LGR. in Weimar 10./12. 98. (RPr. 3./10. 84 — GAPr. 9./3. 88 — AR. in Kaltennordheim 1./10. 92 — in Apolda 1./4. 94 — LR. in Weimar 1./8. 95.)

Paulsen, Dr. H., AR. in Eisenach 1./7. 94. (RPr. 28./2. 87 — GAPr. 17./4. 91.)

Piltz,* L., OAR. in Apolda 1./5. 95. (Auditor 5./10. 78 — Gerichtsschreiber in Ostheim 1./10. 79 — AR. in Apolda 1./10. 82 — BK. in Dermbach 1./12. 83 — OAR. in Lengsfeld 1./12. 86.)

Ratenbacher,* Dr. K., JR., OAR. in Eisenach 1./10. 96. (AAff. in Dornburg 1./6. 78 — AR. in Eisenach 1./10. 79 — OAR. in Gerstungen 1./5. 82 — in Weida 1./10. 94.)

Ratz, Dr. C., LGR. in Weimar 23./10. 97. (RPr. 5./3. 79 — GAPr. 29./11. 81 — AR. in Großrudestedt 1./10. 83 — in Eisenach 1./6. 87 — LR. in Weimar 1./12. 94.)

Rodigast,* E., OAR. in Geisa 1./10. 99 — (RPr. 27./2. 83 — GAPr. 17./12. 86 — AR. in Gerstungen 1./1. 90.)

Schaller, E., LR. in Weimar 1./8. 95. (RPr. 2./1. 88 — GAPr. 18./12. 91 — AR. in Großrudestedt 1./10. 94.)

Scheuk, Dr. P., AR. in Eisenach 1./6. 94. (RPr. 3./1. 84 — GAPr. 30./9. 87 — AR. in Auma 1./11. 91.)

Schmid, A. Siehe unter Oberlandesgericht.

Digitized by Google

Schmid, Dr. F., AR. in Jena 1./10. 94. (RPr. 4./1. 83 — GAPr. 23./11. 86 — AR. in Großrudestedt 1./10. 89.)

Schmidt,* O., JR., OAR. in Vieselbach 1./10. 79. (JAM. in Blankenhein 1./4. 77.)

v. Schorn, Dr. L., AR. in Eisenach 1./6. 96. (RPr. 4./8. 88 — GAPr. 22./1. 92 — AR. in Weida 1./5. 95.)

Schwabe, E., AR. in Blankenhain 1./10. 1900. (RPr. 26./2. 93. — GAPr. 18./2. 98 — AR. in Auma 1./1. 1900.)

Schwarz, A., AR. in Jena 1./2. 97. — (RPr. 9./9. 85 — GAPr. 11./10. 89 — AR. in Vieselbach 15./11. 93.)

Schwarz, H., AR. in Allstedt 1./4. 99. (RPr. 2./6. 93 — GAPr. 11./12. 96.)

Siefert, A., GJR. Erster StA. in Weimar 1./9. 84 — (JAM. in Gerstungen 1./8. 73 — OAR. daf. 1./10. 79 — Erster StA. in Eisenach 1./4. 82.)

Stäps,* A., JR., OAR. in Jena 1./7. 98. (AAss. in Allstedt 18./12. 74 — AR. daf. 1./10. 79 — OAR. in Auma 1./11. 84.)

Starke, G., LGR. in Gera 1./4. 93. (AAss. in Eisenach 1./10. 76 — AR. in Weida 1./10. 79 — StA. in Eisenach 1./4. 84 — in Gera 1./4. 85.)

Steinberger,* K., OAR. in Ostheim 1./10. 99. (RPr. 17./9. 83 — GAPr. 25./3. 87 — AR. in Kaltennordheim 1./5. 91 — in Neustadt a./O. 1./10. 92.)

Stephanus,* K., OAR. in Ilmenau 1./1. 1900. (RPr. 20./3. 80 — GAPr. 2./12. 84 — AR. in Weida 1./1. 86 — OAR. in Lengsfeld 1./5. 95.)

Stichling, C. Siehe unter Oberlandesgericht.

Thierbach,* F., OAR. in Lengsfeld 1./1. 1900. (RPr. 4./8. 88 — GAPr. 21./4. 93 — AR. in Buttstädt 1./12. 95.)

Trautwetter,* F., JR. OAR. in Weida 1./10. 96 (AAss. in Ilmenau 1./10. 74 — AR. daf. 1./10. 79 — in Eisenach 1./2. 86 — OAR. in Vacha 1./7. 90.)

Tunder, F., AR. in Weida 1./7. 98. (RPr. 30./7. 90 — GAPr. 29./3. 96 — AR. in Kaltennordheim 1./10. 97.)

Unteutsch, C. Siehe unter Oberstaatsanwaltschaft.

Völler, G., LGR. in Eisenach 23./10. 97. (RPr. 22./12. 77 — GAPr 21./12. 80 — Gerichtsschreiber beim OLGer. in Jena 1./6. 82 — AR. in Ilmenau 1./2. 86 — in Eisenach 1./10. 87 — LR. in Eisenach 1./7. 94.)

Vogt, Dr. W., AR. in Eisenach 1./1. 1900. (RPr. 17./11. 88 — GAPr. 27./10. 93 — AR. in Kaltennordheim 1./10. 96 — in Vieselbach 1./2. 97.)

Weiser, F., LGR. in Eisenach 3./12. 98. (RPr. 11./3. 81 — GAPr. 2./12. 84 — AR. in Apolda 1./7. 87 — LR. in Eisenach 1./10. 96.)

Herzogthum S.-Meiningen.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Albrecht,* O., AGR. — aufsichtführend seit 1./7. 1901 in Meiningen 2./4. 84. (KGA. in Salzungen 18./2. 78 — AR. in Meiningen 1./10. 79.)

Bernhardt, H., LR. in Meiningen

Digitized by Google

1./11. 97. (RPr. 19./6. 85 — GAPr. 23./12. 89 — RA. in Sonneberg 1./12. 90 — StA. in Rudolstadt 16./1. 94.)

v. Bibra, H., Freih. AR. in Eisfeld 16./2. 1901. (RPr. 10./8. 91 — GAff. JMBl. 1897 Nr. 43 vom 19./11. 97.)

Blomeyer. Siehe unter Oberlandesgericht.

Brückner, K., AGR. in Meiningen 2./4. 96. (GAff. 13./3. 79 — AR. in Wasungen 1./4. 82 — in Salzungen 16/3. 87 — in Meiningen 1./11. 91.)

Buttmann, Dr. J., LGR. in Rudolstadt 2./4. 86. (KGA. in Salzungen 1./4. 75 — LR. in Rudolstadt 1./10. 79.)

Deahna,* H., AGR. in Sonneberg 2./4. 94. (GAff. 12./12. 74 — AR. in Sonneberg 1./10. 79.)

Diez, G., AGR. in Meiningen 2./4. 1901. (RPr. 12./5. 77 — GAPr. 18./12. 82 — AAnw. in Meiningen 1./11. 88 — AR. in Pößneck 1./4. 90 — in Meiningen 1./1. 98.)

Domrich, Dr. B., AR. in Sonneberg 16./3. 1900. (RPr. 30./9. 92 — GAff. 7./7. 97 Preuß. JMBl. 1897 Nr. 28 — AAnw. in Meiningen 21./7. 98.)

Frank,* Dr. R., AR. in Steinach 16./11. 1901. (RPr. 13./7. 94 — GAPr. 3./2. 99 — AAnw. in Meiningen 1./6. 1900 — AR. in Steinach 16./8. 01.)

Fritze, Dr. E., AAnw. in Saalfeld 16./1. 1901. (RPr. 24./9. 95 — GAPr. 28./9. 1900.)

Göckel, R., AR. in Steinach 16./11. 01. (RPr. 24./9. 95 — GAPr. 24./5. 01.)

Graf, A., LGR. in Meiningen 1./10. 91. (KGA. in Sonneberg 1./5. 75 — AR. in Meiningen 1./10. 79 — AGR. das. 2./4. 86.)

Groß*, M., GJR., AGR. in Saalfeld 1./10. 79. (KGR. in Saalfeld 2./4. 71.)

Heil, H., LGR. in Meiningen 16./11. 96. (GAff. 19./7. 78 — AR. in Gräfenthal 1./10. 79 — in Themar 1./1. 83 — in Meiningen 1./6. 93 — AGR. das. 2./4. 96.)

Heim, R., AR. in Salzungen 16./8. 1901. (RPr. 8./11. 89 — GAPr. 17./5. 95 — AAnw. in Sonneberg 1./1. 98 — AR. das. 1./10. 1900.)

Hermann,* R., AGR. in Wasungen 2./4. 96. (GAff. 13./3. 79 — AR. in Kranichfeld 11./4. 82 — in Wasungen 1./4. 87.)

Heyl, E., LGR. in Meiningen 2./4. 1901. (RPr. 12./5. 77 — GAPr. 7./7. 82 — Erster Gerichtsschreiber in Hildburghausen 1./7. 86 — AAnw. in Sonneberg 1./7. 87 — AR. das. 16./6. 89 — LR. in Meiningen 16./4. 96.)

Hochrein, Dr. R., AR. in Sonneberg 16./1. 1901. (RPr. 15./7. 93 — GAPr. 18./3. 98 — AAnw. in Saalfeld 21./7. 98.)

Höfling, Dr. R., LGR., Vorsitzender der Strafkammer und Kammer für Handelssachen in Coburg 1./10 96. (KGA. in Schalkau 15./11 78 — AR. in Salzungen 1./10. 79 — StA. in Rudolstadt 16./2. 87 — LGR. in Meiningen 1./7. 93.)

Höfling, Fr., AGR. in Hildburghausen 2./4. 1901. (RPr. 4./7. 78 — GAPr. 25./4. 84 — AR. in Steinach 1./4. 90 — in Themar 1./6. 93 — in Hildburghausen 16./1. 1901.)

Höfling, H., AR. in Eisfeld 1./1. 1900. (RPr. 13./2. 91 — GAPr. 25./10. 95 — AAnw. in Hildburghausen 1./1. 98.)

Hoßfeld, F., AGR. in Meiningen 1./1. 97. (GAff. 19./7. 78 —

Digitized by Google

AR. in Steinach 1./10. 79 — AGR. das. 2./4. 96.)

Hoßfeld,* Dr. K., AR. in Römhild 16./8. 1901. (RPr. 2./11. 94 — GAPr. 3./2. 99 — AAnw. in Hildburghausen 16./2. 1900.)

Kallenbach,* A., AR. in Gräfenthal 16./1. 1901. (RPr. 27./3. 82 — GAPr. 17./12. 86 — AR. in Eisfeld 1./6. 93.)

Karger, J., AR. in Sonneberg 16./8. 1901. (RPr. 24./2. 93 — GAPr. 20./5. 98. — AAnw. in Sonneberg 1./1. 1900.)

Keil, E., AR. in Pößneck 1./1. 98. (RPr. 12./6. 85 — GAPr 4./8. 90 — AAnw. in Saalfeld 1./7. 93 — AR. in Gräfenthal 1./6. 96.)

Köhler, O., AGR. in Hildburghausen 2./4. 96. (GAff. 23./2. 76 — AR. in Schalkau 1./10. 79 — in Römhild 16./6. 83.)

Krause,* L., AGR. in Camburg 2./4. 96. (GAff. 13./3. 79 — AR. in Gräfenthal 15./10. 79 — in Schalkau 16./6. 83 — in Camburg 1./9. 90.)

Kreß, H., GJR. LGPräs. in Meiningen 1./9. 96. (LR. in Gräfenthal 1./8. 74 — LGR. in Meiningen 1./10. 79 — Vorsitzender der Strafkammer und Kammer für Handelssachen in Coburg 16./9. 93.)

Kreß*, K. L., AGR. in Eisfeld 2./4. 96. (KGAff. in Eisfeld 15./3. 77 — AR. das. 1./10 79.)

Kreß*, Dr. H., AR. in Schalkau 16./4. 96. (RPr. 9./7. 83 — GAPr. 1./6. 88 — AAnw. in Hildburghausen 1./7. 93.)

Ledermann*, Dr. J., AR. in Pößneck 16./10. 01. (RPr. 12./6. 82 — GAPr. 4./2. 87 — AR. in Steinach 16./6. 93).

Lommer, OStA. siehe das.

Lommer, J., StA. in Rudolstadt 1./1. 98. (RPr. 8./7. 87 — GAPr. 1./4. 92 — AAnw. in Sonneberg 16./4. 96.)

Ludwig*, K., AR. in Themar 16./1. 1901. (RPr. 19./6. 85 — GAPr. 12./12. 90 — AAnw. in Sonneberg 1./4. 94 — AR. das. 16./4. 96.)

Luge, Dr. A., StA. in Meiningen 11./3. 1900. (RPr. 27./6. 89 — GAPr. 6./2. 94 — AAnw. in Saalfeld 1./6. 96 — AR. in Sonneberg 21./7. 98.)

Müller, O., LGR. in Meiningen 1./3. 94. (KGA. in Hildburghausen 1./11. 78 — AR. in Wasungen 1./10. 79 — AGR. das. 2./4. 89.)

Müller, J., AGR. in Salzungen 2./4. 99. Erster Gerichtsschreiber in Wasungen 1./10. 79 — in Hildburghausen 1./6. 82 — AR. in Gräfenthal 1./1. 83 — in Camburg 16./10. 88 — in Kranichfeld 1./9. 90 — in Salzungen 1./4. 93.)

Schaller*, O., AGR. in Hildburghausen 16./10. 01. (KGA. in Steinach 18./3. 78 — AR. in Pößneck 1./10. 79 — AGR. das. 2./4. 93.)

Schlothauer, K., AR. in Wasungen 1./3. 94. (RPr. 19./5. 79 — GAPr. 25./4. 84 — AAnw. in Meiningen 1./10. 90 — AR. in Sonneberg 1./7. 92.)

Schubart, A., AR. in Sonneberg 1./5. 93. (RPr. 11./7. 81 — GAPr. 20./4. 86.)

Schubert, O., AR. in Saalfeld 16./8. 1901. (RPr. 21./5. 86 — GAPr. 13./3. 91 — AAnw. in Meiningen 16./12. 95 — AR. in Steinach 1./1. 97.)

Schulz. Siehe Reichsgericht.

Schultze*, F., AR. in Heldburg 1./1. 1900. (RPr. 17./9. 83 — GAPr. 12./4. 89 — AAnw. in

Digitized by Google

Sonneberg 1./7. 93 — AR. in Sonneberg 1./4. 94.)

Sillich*, A., AGR. in Salzungen 16./1. 1901. (KGA. in Camburg 1./6. 78 — AR. in Salzungen 1./10. 79 — in Gräfenthal 21./2. 93 — AGR. daſ. 2./4. 94.)

Thielemann, Dr. O., AR. in Gräfenthal 1./1. 98. (RPr. 21./5. 86 — GAPr. 18./12. 91 — Gerichtsſchreiber beim OLG. in Jena 1./3. 93.)

Trinks, Dr. K., KGPräſ. in Rudolſtadt 1./1. 92. (KGR. in Meiningen 15./5. 72 — LGR. daſ. 1./10. 79 — LGD. in Rudolſtadt 15./11. 82.)

Trinks, F., AGR. in Saalfeld 2./4. 89. (KGA. in Saalfeld 18./2 78 — AR. daſ. 1./10. 79.)

Unger. Siehe unter Oberlandesgericht.

Wagner, F., LGD. in Meiningen 1./10. 79. (KGD. in Saalfeld 1./11. 76.)

Weigand, K., AR. in Meiningen 16./8. 1901. (RPr. 5./7. 81 — GAPr. 7./12. 85 — AAnw. in Sonneberg 11./12. 91 — AR. in Kranichfeld 1./4. 93 — in Römhild 16./4. 96.)

Zetſche, W., LGR. in Rudolſtadt 2./4. 99. (GAPr. 1./8. 79 — Erſter Gerichtsſchreiber in Meiningen 16./2. 80 — AR. in Gräfenthal 1./7. 88 — in Salzungen 16./11. 91 — LR. in Rudolſtadt 1./7. 98.)

Herzogthum S.-Altenburg.

(* Aufſichtführende Amtsrichter.)

Bergter, P. A., AGR. in Altenburg 16./9. 99 — (Notar 25./1. 79 — Gerichtsſchreiber in Altenburg 1./10. 79 — Amtsgerichtsſekretär daſ. 1./6. 80 — AAſſ. daſ. 6./7. 83 — AR. in Ronneburg 7./11. 87 — in Altenburg 1./4. 92.)

Böhme, O., AR. in Altenburg 1./2. 02. (RPr. 26./1. 93 — GAPr. 30./9. 97 — AAnw. in Eiſenberg 13./10. 97.)

Börngen. Siehe unter Oberlandesgericht.

Bonde,* H., AGR. in Kahla 1./1. 96. (RPr. 26./6. 82 — GAPr. 19./2. 86 — AR. in Altenburg 1./1. 90 — in Kahla 1./4. 92.)

Claus, Th. B., AR. in Altenburg 1./10. 94. (RPr. 3./10. 84 — GAPr. 22./11. 89.)

Ditel, A., AR. in Altenburg 1./6. 99. (RPr. 23./9. 92 — GAPr. 10./7. 96.)

Fiſcher, E. F., StA. in Altenburg 1./7. 84. (AGAſſ. in Eiſenberg 1./1. 74 — in Ronneburg 1./10. 79 — in Altenburg 1./1. 82.)

Flemming, S., AR. in Altenburg 1./1. 02. (RPr. 24./11. 93 — GAPr. 20./5. 98.)

Fritzſche, Dr. J., LR. in Altenburg 1./10. 1900. (RPr. 27./7. 93 — GAPr. 28./5. 97.)

Frommelt, Dr. M., LGD. in Altenburg 1./4. 98. (Friedensrichter in Metz 1874—1879 — AR. daſ. 1./10, 79 — LR. daſ. 1881—1887 — LGR. daſ. 1887—1889 — LGR. in Altenburg 1./4. 89.)

Frommelt, Dr. K., AR. in Kahla 1./1. 98. (RPr. 12./3. 91 — GAPr. 12./7. 95.)

Geßner, G., LGR. in Altenburg 16.9. 99. (Auditor 25./7. 79 — Rſd. 5./10. 80 — GAPr.

Digitized by Google

24./9. 83 — AR. in Altenburg 1./6. 89 — LR. daſ. 1./1. 99.)

Glaßer, K., AR. in Eiſenberg 1./7., 98 (RPr. 9./7. 83 — GAPr. 25./10. 88 — Gerichtsſchreiber beim AG. Altenburg 1./10. 90.)

Goepel, Dr. E. G., Erſter St.A. in Altenburg 1./10. 93. (RPr. 7./10. 81. — GAPr. 9./7. 86 — AR. in Schmölln 1./1. 90.)

Häſſelbarth, Dr. O., AR. in Altenburg 1./7. 1901. (RPr. 9./11. 94 — GAPr. 20./5. 98.)

Heinrich, H., LR. in Altenburg 1./10. 98. (RPr. 19./2. 92 — GAPr. 20./12. 95.)

Herbſt, Dr. A., LR. in Altenburg 1./10. 1900. (RPr. 27./7. 93 — GAPr. 28./5. 97.)

Heyner,* E. A., AGR. in Ronneburg 1./1. 87. (Notar 18./8. 77 — AGSekretär in Roda 1./10. 79 — AR. daſ. 1./10. 84.)

Kießling F. H., AR. in Ronneburg 1./7. 96. (RPr. 27./3. 82 — GAPr. 20./4. 86 — AR. in Roda 1./4. 92.)

Krauſe, J., LR. in Altenburg 1./10. 1900. (RPr. 5./8. 92 — GAPr. 20./3. 96. — AR. in Altenburg 1./1. 99)

Mahn, P., AR. in Schmölln 1./10. 1900 — (RPr. 27./7. 93 — GAPr. 28./5. 97.)

Meißner,* O. J., AGR. in Schmölln 1./4. 98. (RPr. 7./10. 81 — GAPr. 26./6. 85 — RA. in Kahla 10./8. 85 — GAſſ. beim AG. Altenburg 6./4. 87 — LR. in Altenburg 1./6. 89.)

Müller, E., AR. in Altenburg 1./7. 98. (RPr. 30./12. 81 — GAPr. 11./11. 87.)

Pierer, M., LGPräſ. in Altenburg 1./4. 98. (AppGAſſ. in Altenburg 3./8. 78 — LR. daſ. 1./10. 79 — LGR. daſ. 16./9. 84 — LGD. daſ. 1./4. 86.)

Porzig. S. unter Oberlandesgericht.

Reichardt. Siehe Reichsgericht.

Reichardt,* K. L. E., AGR. und Vorſtand des AG. in Altenburg 1./1. 99. (Miniſterialſekretär in Altenburg 1./1, 67 — AGAſſ. in Altenburg 1./10. 79 — AR. daſ. 1./1. 81 — AGR. daſ. 16./9. 87.)

Rodigaſt, E. L., StA. AAnw., in Altenburg 22./10. 94. (Notar 28./7. 77 — Gerichtsſchrbr. in Schmölln 1./10. 79 — AGSekretär daſ. 1./6. 80 — Gerichtsſchreiber beim AG. in Altenburg 1./2. 81 — beim LG. daſ. 1./10. 89.)

Schreck, H., LR. in Altenburg 1./1. 1901. (RPr. 25./9. 91 — GAPr. 22./5. 96 — AR. in Altenburg 1./1. 99.)

Schubert,* Dr. K., AGR. in Eiſenberg 1./10. 99 — (RPr. 7./6. 83 — GAPr. 25./3 87 — AR. in Ronneburg 1./4. 92 — in Altenburg 15./11. 95 — LR. daſ. 1./4. 98.)

Spittel,* J. B., AGR. in Roda 1./7. 96. (Notar 1877 — Gerichtsſchrb. (AGSekretär) in Ronneburg 1./10. 79 — in Schmölln 1./10. 82 — LR. in Altenburg 1./10. 84 — LGR. daſ. 30./12. 93.)

Ulrich, M. G., AR. in Altenburg 14./12. 92. (RPr. 17./12. 80 — GAPr. 5./11. 83 — Gerichtsſchreiber beim AG. Altenburg 1./10. 84 — in Eiſenberg 1./10. 88 — in Altenburg 1./10. 92.)

Vogel, G., AR. in Schmölln 1./7. 1901. (RPr. 9./2 94 — GAPr. 12./11. 97.)

Wollmer, H. F., AR. in Eiſenberg 1./10. 99. (GAſſ. Preuß. JMBl. 1890 No. 12 vom

Digitized by Google

21./3. 90 — in Altenb. Dienste getreten 1./9. 90 — LR. in Altenburg 1./10. 94.)

v. Wüstemann, K., AR. in Roda 1./7. 96. (RPr. 20./6. 89 — GAPr. 3./3. 93.)

Herzogthum S.-Coburg u. Gotha.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Bätzold,* Th., AR. in Liebenstein 1./10. 98. (RPr. 17./12. 83 — GAPr. 30./9. 87 — AR. in Tonna 1./2. 94.)

Bock, Dr. W., LGR. in Gotha 1./1. 1900. (GAss. 3./11. 78 — AR. in Königsberg 1./4. 86 — in Neustadt (Cob.) 1./4. 88 — LR. in Gotha 1./10. 92.)

Böttner, R., LR. in Gotha 1./4. 98. (RPr. 5./5. 82 — GAPr. 16./4. 86 — AR. in Neustadt (Cob.) 1./12. 92 — in Zella 1./4. 96.)

Brückner. Siehe unter Reichsgericht.

Busch, O., AR. in Tenneberg 1./1. 1900. (RPr. 4./8. 93 — GAPr. 18./3. 97.)

Eberhard, C., GJR., LGR. in Gotha 21./6. 84. (KGA. in Gotha 3./7. 78 — LR. daſ. 1./10. 79.)

Fleiſchhauer, K. F. M., AGR. in Gotha 1./10. 89. (AAss. in Tenneberg 1./3. 76 — AR. daſ. 1./10. 79.)

Groſch,* A., AR. in Zella 1./4. 98. (RPr. 7./6. 83 — GAPr. 11./11. 87 — Bürgermeiſter in Waltershauſen v. 1./1. 88— 30./3. 90 — GAss. 1./4. 90 — LRAss. in Coburg 1./7. 91 — in Gotha 1./7. 96.)

Gruner, C. F., LGPr. in Gotha 1./4. 1900. (RR. in Coburg 21./6. 75 — OAR. daſ. 1./10. 79 — AGR. daſ. 21./6. 84 — LGD. in Gotha 1./10. 89.)

Hartung, H., AGR. in Coburg 1./1. 1900. (GAPr. 25./4. 79 — StAG. in Gotha 1./10. 85 — AR. in Liebenſtein 1./4. 87 — in Zella 1./1. 88 — in Coburg 1./4. 96.)

Hocker, U., LGR. in Gotha 1./1. 1900. (GAPr. 29./7. 79 — AAnw. in Tenneberg 1./1. 80 — Erſter Gerichtsſchreiber und HR. beim LG. in Gotha 1./4. 86 — AR. in Liebenſtein 1./1. 88 — LR. in Gotha 1./11. 93.)

Hodermann, Dr. O., AR. in Gotha 1./8. 1900. (RPr. 2./3. 89 — GAPr. 21./4. 93 — StAG. in Gotha 1./8. 96 — LRAss. in Gotha 1./4. 98.)

Huſchke,* G. E., AR. in Neustadt (Cob.) 1./6. 96. (RPr. 1879 — GAPr. 30./1. 83 — AR. in Königsberg 1./11. 89.)

Immler, Ch., LGD. in Gotha 1./4. 1900. (AAss. in Coburg 1./7. 78 — StAG. in Gotha 1./10. 79 — AR. in Liebenſtein 1./3. 82 — in Zella 1./4. 87. — RR. in Gotha 1./12. 87 — Erſter StA. in Gotha 10./12. 93.)

Jacobs,* C., AGR., OAR., in Gotha 1./11. 93. (StA. beim KG. in Gotha 30./11. 74 — beim LG. daſ. 1./10. 79 — Erſter StA. daſ. 24./12. 89.)

v. Kalckreuth H. W., AR. in Gotha 1./1. 1900. (RPr. 25./1. 78 — GAPr. 3./11. 82 — AR. in Rodach 1./10. 89 — in Tenneberg 1./1. 99.)

Kieſewetter, E., Erſter StA. in Gotha 1./7. 1900. (RPr. 8./6 78 — GAPr. 1./7. 81 — AAnw. in Tenneberg 2./7. 83 — StAG. beim LG. Gotha 1./4. 87 —

Digitized by Google

StA. in Gotha 31./8. 89 — in Coburg 1./1. 90.)

Kiesewetter, A., AR. in Ohrdruf 1./1. 99. (RPr. 17./11. 88 — GAPr. 9./12. 92.)

Kirchner,* K. A., AR. in Ohrdruf 1./1. 1900. (RPr. 19./10. 78 — GAPr. 3./11. 82 — Erster Gerichtsschreiber und HR. beim LG. in Gotha 1./1. 88 — AR. in Wangenheim 1./10. 89.)

Kloß, R., LR. in Gotha 1./2. 94. (RPfr. 1./7. 81 — GAPr. 16./4. 86 — Erster Gerichtsschreiber und HR. beim LG. in Gotha 1./7. 90 — AR. in Tonna 1./7. 92.)

Kraiß, H., AGR. in Coburg 20./4. 96. (AAss. in Coburg 1./7. 77 — AR. in Tonna 1./10. 79 — in Coburg 1./7. 93.)

Krug, B., AGR. in Gotha 1./1. 1900. (AAss. in Tenneberg 1./7. 77 — AR. in Wangenheim 1./10. 79 — AR. in Tenneberg 1./10. 89 — AGR. das. 1./10. 94.)

Leutheußer, R., StA. in Gotha 1./4. 1901. (RPr. 14./6. 90 — GAPr. 16./2. 94 — LRAAss. in Waltershausen 1./1. 99 — AR. in Tenneberg 1./8. 1900.

Lotze, E., AGR. in Gotha 21./6. 84. (AAss. in Gotha 7./9. 78 — AR. das. 1./10. 79.)

Morchutt,* T., AR. in Thal 1./8. 1900. (RPr. 4./8. 93 — GAPr. 18./3. 97 — Gerichtsschreiber beim OLG. in Jena 1./7. 98.)

Moritz, A., AGR. in Coburg 1./1. 1900. (GAPr. 25./4. 79 — LRAAss. in Ohrdruf 1./5. 80 — AR. in Königsberg i./Fr. 1./4. 88 — in Coburg 1./11. 89.

Muther, E., StA. in Coburg 1./7. 1900. (RPr. 16/9. 84 — GAPr. 27./4. 88 — LRAAss. in Waltershausen 20./4. 93 — in Ohrdruf 1./7. 94 — StA. in Gotha 1./4. 98.)

Muther, F., AR. in Ohrdruf 1./1. 1900. (RPr. 25./1. 89 — GAPr. 16./2. 94 — LRAAss. in Ohrdruf 1./1. 99.)

Polack, B., AGR. in Gotha 21./6. 91. (AAss. in Zella 1./2. 76 — AR. in Liebenstein 1./10. 79 — OAR. das. 21./6. 84.)

Rasch, H., LGR. in Gotha 1./10. 89. (AAss. in Ohrdruf 1./7. 77 — AR. in Zella 1./10. 79 — OAR. das. 21./6. 84 — in Gotha 1./4. 87.)

Rasch, W. Siehe unter Oberlandesgericht.

Riemann. Siehe unter Oberlandesgericht.

Rommel,* O., AR. in Sonnefeld 1./1. 1900. (RPr. 14./7. 93 — GAPr. 18./3. 97.)

Rothgangel,* Dr. F., AR. in Königsberg i./Fr. 1./7. 98. (RPr. 17./7. 83 — GAPr. 27./5. 87 — Kommiss. Erster Gerichtsschreiber und HR. beim LG. in Gotha 1./7. 92 — Gerichtsschreiber beim OLG. in Jena 1./2. 94.)

Schauff, O., AR. in Tonna 1./10. 98. (RPr. 79 — GAPr. 30./1. 83 — Erster Gerichtsschreiber und HR. beim LG. in Gotha 1./11. 89 — AR. in Liebenstein 1./7. 90.)

Schack, Dr. G., LGR. in Meiningen 1./7. 89. (AAss. in Coburg 1./7. 78 — OAR. in Rodach 1./10. 79.)

Schiegnitz,* P., AGR. in Coburg 25./10. 89. (AAss. in Coburg 1./7. 78 — AR. das. 1./10. 79.)

Schmidt, Dr. P., LGR. in Gotha 1./1. 1900. (RPr. 13./7. 80 — GAPr. 24./9. 83 — Gerichtsschreiber beim OLG. in Jena 1./4. 86 — AR. in Tonna 1./1. 91 — Landrichter in Gotha 1.7. 92.)

Digitized by Google

Stichling, A. Siehe unter Oberlandesgericht.

Stoll I,* Dr. W., AR. in Wangenheim 1./1. 1900. (RPr. 25./11. 92 — GAPr. 10./7. 96.

Stoll II, Dr. H., AR. in Waltershausen 1./4. 1901. (RPr. 23./2. 94 — GAPr. 30./9. 97 — AAnw. in Coburg 1./4. 98 — Senator in Gotha v. 1./6.— 15./11. 98.)

Thomas,* W., AR. in Rodach 1./1. 99. (RPr. 8./7. 87 — GAPr. 9./12. 92.)

Wachler,* E., AGR. in Tonna 1./10. 79. (AAss. in Tonna 1./7. 78.)

Wagner, F., LGD. in Meiningen (vom Herzogthum Coburg übernommen) 1./10. 79. (KGD. in Saalfeld 1./11. 76.) Siehe unter Herzogth. S.-Meiningen.

Welker,* K., AR. in Tenneberg 1./8. 1900. (RPr. 12./6. 85 — GAPr. 31./5. 89 — LRAAss. in Gotha 1./5. 93 — AR. in Königsberg i./Fr. 1./7 96 — in Thal 1./7. 98)

Fürstenthum Schwarzb.-Rudolstadt.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Bernhardt, C., LR. in Rudolstadt 1./5. 94. (RPr. 15./5. 82 — GAPr. 7./12. 85 — AR. in Oberweißbach 1./10. 88 — in Rudolstadt 1./4. 90.)

Bernhardt,* M., OAR. in Frankenhausen 21./8. 01 (RPr. 15./5. 82 — GAPr. 7./12. 85 — AR. in Schlotheim 1./10. 89 — in Leutenberg 1./10. 91 — AR. in Frankenhausen 1./1. 1900.)

Bleichrodt, Dr. A., LGR. in Rudolstadt 21./8. 1900. (RPr. 20./3. 80 — GAPr. 18./12. 82 — AR. in Frankenhausen 1./4. 84 — LR. in Rudolstadt 1./4. 92.)

Fröbel,* K. H., AGR. in Stadtilm 1./10. 89. (AAss. in Königsee 1./10. 76 — AR. in Frankenhausen 1./10. 79 — in Stadtilm 1./4. 84.)

Haneisen, Dr H., Erster StA. in Rudolstadt 1./4. 94. (RPr. 1./7. 80 — GAPr. 17./5. 83 — AR. in Königsee 1./7. 85 — in Rudolstadt 1./10. 89 — LR. in Rudolstadt 1./4. 90.)

Hecker, K., AR. in Rudolstadt 1./7. 1900. (RPr. 27./7. 93 — GAPr. 12./11. 97.)

v. Ketelhodt,* G., Freih., GAss. u. kommissarischer AR. in Schlotheim 1./1. 1900. (RPr. 19./3. 95 — GAPr. 16./12. 98.)

Klipsch,* R., AGR. in Königsee 27./9. 89. (JAM. in Leutenberg 6./9. 78 — AR. das. 1./10. 79 — in Königsee 1./7. 88 — OAR. das. 29./12. 88.)

Liebmann, R., AR. in Oberweißbach 1./4. 1901. (RPr. 15./7. 94 — GAPr. 22./4. 98.)

Marschall, W., LR. in Rudolstadt 1./7. 1901. (RPr. 4./8. 88 — GAPr. 1./4. 92 — AR. in Königsee 1./4. 93.)

Mirus, E., AR. in Rudolstadt 1./4. 91. (RPr. 9./5. 84 — GAPr. 22./2. 89.)

Roß,* H. R., AGR. in Rudolstadt 1./1. 1900. (GAss. in Rudolstadt 2./8. 79 — AR. in Rudolstadt 1./10. 79 — in Frankenhausen 1./10. 89 — AGR. das. 21./8. 91.)

Schaefer. Siehe unter Oberlandesgericht.

Sperschneider, J., AR. in Stadtilm 1./1. 91. (RPr. 17./3. 83 — GAPr. 22./12. 87.)

Digitized by Google

Starcke,* **P.**, AR. in Oberweißbach 1./4. 99. (RPr. 14./7. 83 — GAPr. 27./5. 87 — AR. in Oberweißbach 1./1. 91 — in Schlotheim 1./10. 91.)

Wachsmuth,* **K.**, AR. in Leutenberg 1./1. 1900. (RPr. 14./6. 90. GAPr. 30./1. 94 — AR. in Königsee 1./2. 95.)

Wißmann, K. F. A., AR. in Frankenhausen 1./1. 93. (RPr. 2./1. 88 — GAPr. 13./11. 91.)

Witschel, K., AR. in Rudolstadt 1./2. 95. (RPr. 20./6. 89 — GAPr. 30./1. 94.)

Wolle, H., LGD. in Rudolstadt 1./7. 1901. (AAss. in Königsee 1./10. 78 — AR. das. 1./10. 79 — LR. in Rudolstadt 1./1. 81 — LGR. das. 9./1. 91.)

Fürstenthum Reuß ä. L.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Arnold,* **J.**, AGR. in Zeulenroda 28./3. 92. (GAss. 16./7. 78 — AR. in Burgk 1./10. 79 — in Zeulenroda 1./4. 87.)

v. Cornberg,* Freih., JR., LR. (zugleich aufsichtführender AR. in Greiz 1./11. 93). (RPr. 15./5. 82 — GAPr. 7./12. 85 — AR. in Greiz 1./4. 87.)

v. Geldern-Crispendorf, M., LR. in Greiz 16./9. 85 — (RPr. 30./8. 79 — GAPr. 5./11. 83.)

Hetzheim Dr. L. F., LR. in Greiz 1./10. 89. (RPr. 11./7. 82 — GAPr. 19./2. 86.)

Hofmann, H., LGPr. in Greiz 16./12. 89. (GAss. 15./7. 79 — StA. in Greiz 1./10. 79 — Reg.- und Consistorialrath das. 15./4. 86.)

Liebmann. Siehe unter Oberlandesgericht.

Scheibe, Dr. L., JR., LGD. in Greiz 15./2. 1900. (JAM. in Zeulenroda 1./7. 76 — AR. das. 1./10. 79 — in Greiz 1./6. 80 — OAR. das. 25./10. 84 — AGR. das. 28./3. 92 — LR. das. 1./11. 95.)

Steinhäuser, C., JR., LR. in Greiz 15./2. 1900. (RPr. 30./12. 81 — GAPr. 7./12. 85 — StA.-Vertreter in Greiz 11./9. 86 — AR. in Burgk 1./4. 87 — AGR. das. 28./3. 95 — in Greiz 1./10. 98.)

Steinhäuser, A., StA. in Greiz 1./4. 96. (RPr. 28./3. 90 — GAPr. 13./4. 94 — StAnw.-Vertreter in Greiz 1./5. 94 — AR. das. 1./4. 95.)

v. Uslar-Gleichen,* Freih., AR. in Burgk 1./10. 98. (RPr. 13./6. 91 — GAPr. 1./12. 94 — Reg.- und Konsistorialsekretär in Greiz 28./3. 96.)

Voigt, H., JR., LGR. in Greiz 28./3. 1900. (Auditor und Notar in Altenburg 10./10. 77 — AGSekretär in Altenburg 1./10. 79 — AR. in Greiz 1./2. 81 — LR. das. 1./4. 87.)

Fürstenthum Reuß j. L.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Bräunlich, Dr. AR. in Gera 1./1. 02. (RPr. 3./2. 92 — GAPr. 29./9. 96 — BAss. in Schleiz 28./5. 97 — RAss. das. 28./5. 99).

Fischer, P., LR. in Gera 1./4. 97 (RPr. 3./7. 85 — GAPr. 31./5. 89 — AR. in Gera 1./5. 93.)

Digitized by Google

Gerhardt, C., AR. in Gera 1./8. 95. (RPr. 9./11. 89 — GAPr. 29./9. 93 — Bezirksaff. in Schleiz 21./3. 94.)

Gräfel, H., JR., AR. in Gera 1./10. 79. (GAPr. 26./5. 75.)

Greuner. S. unter Oberlandesgericht.

Hagen, Dr. H., LGPr. in Gera 1./1. 92. (StAnw.-Gehülfe in Eisenach 1./7. 67 — Erster StAnw. in Gera 1./10. 79 — LGD. in Gera 1./4. 82.)

Hoffmann, O., JR., AR. in Lobenstein 1./11. 82. (AAff. in Gera 5./6. 78 — AAff. und AAnw. in Hirschberg 1./10. 79.)

Horn, O., AR. in Schleiz 1./10. 1900. (RPr. 24./7. 94 — GAPr. 1./7. 98.)

Klopfer, E., AGR. in Lobenstein 28./5. 1901. (RPr. 5./2. 70 — GAPr. 1./7. 81 — Gerichtsschreiber beim LG. in Gera 1./7. 82 — AR. in Lobenstein 1./10. 85.)

Lippold, K., LR. in Gera 1./12. 1900. StAG. daf. 16./1. 02 — (RPr. 9./2. 94 — GAPr. 29./9. 98.)

Meyer,* Ch., JR., OAR., in Lobenstein 18./1. 95. (AAff. in Schleiz 17./10. 77 — AR. daf. 1./10. 79 — in Hohenleuben 1./5. 81 — in Lobenstein 1./10. 84.)

Münch,* W., JR., OAR. in Gera 1./7. 95. (StA. in Schleiz 1./1. 78 — AR. in Gera 1./10. 79.)

Riegold, Dr. R., AGR. 28./5. 1900. (AAff. in Lobenstein 1./10. 77 — AR. daf. 1./10. 88 — in Gera 1./6. 85.)

Ott,* R., AR. in Hohenleuben 1./1. 99. (RPr. 7./7. 92 — GAPr. 11./12. 96.)

Raebler, Dr. M., AR. in Gera 1./12. 1900. (RPr. 2./2. 94 — GAPr. 29./9. 98.)

Schopper, Dr. A., LGR. in Gera 28./5. 99. (RPr. 28./10. 82 — GAPr. 17./12. 86 — AR. in Gera 1./9. 89 — LR. daf. 15./2. 93.)

Schuhmann, Dr. W., AR. in Gera 1./1. 93. (RPr. 13./9 79 — GAPr. 25./2. 87 — RAnw. in Gera 26./4. 87.)

Seifarth. Siehe unter Oberlandesgericht.

Tenzler,* A., AR. in Hirschberg 1./4. 95. (RPr. 21./12. 85 — GAPr. 23./12. 89.)

Völkel, Dr. P., AR. in Gera 1./10. 98 (RPr. 27./11. 91 — GAPr. 10./7. 96.)

v. Voß, H., JR., AR. in Gera 1./4. 97. (RAnw. und Notar in Gera 21./10. 74.)

Wehrde, H., AR. in Schleiz 1./10. 90. (RPr. 5./7. 81 — GAPr. 17./3. 84 — AR. in Hohenleuben 1./1. 86.)

Weißker,* H., JR., OAR. in Schleiz 1./10. 96. (AAff. in Schleiz 14./2. 63 — AR. daf. 1./10. 79.)

Wendler, H., LGR. in Gera 1./10. 95. (RPr. 25./8. 79 — GAPr. 7./7. 82 — LR. in Gera 10./12. 84.)

Wildenhayn, E., LGR. in Gera 1./10. 79. (KGR. in Gera 26./12. 77.)

Königreich Preußen.

(* Aufsichtführende Amtsrichter.)

Bürner,* AGR. in Schmalkalden JMBl. 1895 Nr. 23. (GAff. JMBl. 1881 Nr. 12 — AR. in Nentershausen JMBl. 1884 Nr. 7 — in Schmalkalden JMBl. 1888 Nr. 49.)

Digitized by Google

Freytag, Erster StA. in Meiningen JMBl. 1896 Nr. 29. (GAss. JMBl. 1878 Nr. 8 — StA. in Bartenstein JMBl. 1880 Nr. 39 — in Schweidnitz JMBl. 1882 Nr. 44.)

Gottschalk,* AR. in Ranis JMBl. 1897 Nr. 1. (GAss. JMBl. 1891 Nr. 3.)

Hecht, AR. in Suhl JMBl. 1897. Nr. 5. (GAss. JMBl. 1887 Nr. 39 — AR. in Clötze JMBl. 1893 Nr. 8 — in Wettin JMBl. 1895 Nr. 32.)

Hertwig, LGD. in Meiningen JMBl. 1899 Nr. 39. (GAss. JMBl. 1881 Nr. 42 — AR. in Wannfried JMBl. 1884 Nr. 45 — LR. in Kassel JMBl. 1895 Nr. 19 — LGR. das. JMBl. 1895 Nr. 45.)

v. Kienitz,* AR. in Steinbach-Hallenberg JMBl. 1897 Nr. 31. (GAss. JMBl. 1891 Nr. 45.)

Kroebel,* AGR. in Suhl JMBl. 1899 Nr. 16. (GAss. JMBl. 1885 Nr. 19. — AR. in Belgern JMBl. 1886 Nr. 45 — in Suhl JMBl. 1898 Nr. 16.)

Krukenberg,* **Dr.**, AR. in Schleusingen JMBl. 1894 Nr. 27. (GAss. JMBl. 1888 Nr. 41.)

Lattmann, AR. in Schmalkalden JMBl. 1901 Nr. 13. (GAss. JMBl. 1892 Nr. 28 — AR. in Freiburg a. E. JMBl. 1895 Nr. 30.)

Niedner, LR. in Meiningen JMBl. 1896 Nr. 31. (GAss. JMBl. 1890 Nr. 7 — AR. in Neumittelswalde JMBl. 1892 Nr. 32 — in Myslowitz JMBl. 1894 Nr. 31.)

Nocholl,* AR. in Brotterode JMBl. 1897 Nr. 45. (GAss. JMBl. 1891 Nr. 45.)

Schellbach. Siehe unter Oberlandesgericht.

Schenke.* AR. in Ziegenrück JMBl. 1899 Nr. 25. (GAss. JMBl. 1889 Nr. 6 — AR. in Alsleben JMBl. 1895 Nr. 3.)

Schlotter, **Dr.**, AR. in Schleusingen JMBl. 1899 Nr. 34. (GAss. JMBl. 1892 Nr. 20 — AR. in Inowrazlaw JMBl. 1897 Nr. 23.)

Schwarz, Siehe unter Oberlandesgericht.

Simons, LR. in Meiningen JMBl. 1897 Nr. 14. (GAss. JMBl. 1888 Nr. 30 — AR. in Velbert JMBl. 1893 Nr. 13.)

Streicher, AR. in Suhl JMBl. 1897 Nr. 47. (GAss. JMBl. 1889 Nr. 48 — AR. in Hötensleben JMBl. 1895 Nr. 26.)

Thomaszik, AR. in Schmalkalden JMBl. 1900 Nr. 1. (GAss. JMBl. 1889 Nr. 46 — AR. in Wannfried JMBl. 1895 Nr. 27.)

Weitemeyer, LR. in Rudolstadt 1./3. 02 (GAss. JMBl. 1896 Nr. 41).

Digitized by Google

Veränderungen
in dem Personalbestande der Rechtsanwälte.

Vorstand der Anwaltskammer:

Geh. Justizrath O. Hase in Altenburg, Vorsitzender; Justizrath R. Müller in Gera, stellvertretender Vorsitzender; Justizrath Dr. Zeiß in Jena, Schrift- und Kassenführer; Justizrath Härtel in Rudolstadt, Stellvertreter desselben; Justizrath Dr. Bartenstein in Meiningen; Justizrath Dr. Wernick in Eisenach; Justizrath E. A. Müller in Gotha; Justizrath Stapff in Weimar; Justizrath Quarck in Coburg; Rechtsanwalt Feistel in Greiz.

Ernennungen: Frieser, Rechtsanwalt in Schmölln, erhielt den Titel: Justizrath.

Gestorben: Justizrath Maul in Weida † im Dezember; Justizrath Friedemann in Gera † im Dezember; Leinhos in Weimar † im Februar 1902.

Zulassungen: Wolschner beim O.L.Gericht und Amtsgericht Jena. — Dr. Pühn beim Landgericht Greiz. — Dr. Welcker beim Amtsgericht Ohrdruf. — Dr. Holbein und Salzmann beim Amtsgericht Apolda und beim Landgericht Weimar. — Dr. Schumann beim Amtsgericht Hildburghausen. — Dr. Gutmann beim Landgericht Gotha. — Werges beim Landgericht Weimar. — Dr. Bretzfeld in Coburg beim Landgericht Meiningen. — Hirsch in Coburg beim Landgericht Meiningen. — Dr. Meng beim Landgericht in Meiningen. — Kertscher beim Landgericht Altenburg. — Neumann beim Landgericht Rudolstadt. — Dr. Haertel beim OLGericht und Amtsgericht Jena. — Joeck beim Landgericht in Weimar.

Verzeichniß
der im Jahre 1901 beim Oberlandesgericht geprüften Gerichts-Assessoren und Referendare.

(Vergl. Bd. 48 S. 200.)

Zusammengestellt von Helmrich.

1. Großherzogthum S.-Weimar.

a) Gerichtsassessoren: Karl Hartmann aus Mellingen, 5. Februar. — Georg Wolschner aus Jena, 15. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Jena). — Dr. Georg Fleischer aus Uhlersdorf, 24. Mai. — Dr. Karl Andrä aus Weimar, 5. Juli. — Dr. Herm. Doebner aus Weimar, 11. Oktober. — Arthur Hensge aus Mannstedt, 11. Oktober. — Dr. Gust. Schindelhauer aus Weimar, 11. Oktober — Ernst Weißenborn aus Eisenach, 11. Oktober. — Herm. Werges aus Weimar, 11. Oktober (jetzt Rechtsanwalt in Weimar). — Dr.

Digitized by Google

Alfr. Haertel aus Eisenach, 20. Dezember. (jetzt Rechtsanwalt in Jena) — Herm. Joeck aus Weimar, 20. Dezember (jetzt Rechtsanwalt in Weimar) (11 ausreichend, 2 nicht bestanden).

b) Referendare: Arno Peuckert aus Wiebelsdorf, 9. Februar. — Kurt Voigt aus Weimar, 9. März. — Hugo Müller aus Eisenach, 18. Mai. — Franz Anhalt aus Eisenach, 18. Mai. — Walter Voigt aus Weimar, 18. Mai. — Fritz Böckel aus Jena, 8. Juni. — Walter Heß aus Jena, 8. Juni. — Franz Mentz aus Jena, 8. Juni. — Walth. Koehler aus Ruhla, 3. August. — Eug. Landmann aus Jena, 28. September. — Ernst Böttger aus Jena, 16. November. — Erich Reichardt aus Weimar, 16. November. — Fritz Jungherr aus Eisenach, 7. Dezember. — Wilh. Schäfer aus Berka a. W. — Karl Maaser aus Jena, 21. Dezember. — Max Flegel aus Jena, 21. Dezember (4 gut, 12 ausreichend, 5 nicht bestanden).

2. Herzogthum S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: Georg Goeckel aus Meiningen, 24. Mai (jetzt Amtsrichter in Steinach). — Dr. Ludw. Schumann aus Meiningen, 5. Juli (jetzt Rechtsanwalt in Hildburghausen). — Dr. Paul Maultzsch aus Hildburghausen, 4. Oktober. — Dr. Max Albrecht aus Meiningen, 20. Dezember (3 gut, 1 ausreichend, 1 nicht bestanden).

b) Referendare: Gustav Fröber aus Bettelhecken, 16. März. — Otto Scheller aus Hildburghausen, 6. Juli. — Artur Heß aus Unterneubrunn, 6. Juli. — Otto Kellermann aus Sachsendorf, 6. Juli. — Rudolf Anschütz aus Saalfeld, 13. Juli. — Max Groß aus Saalfeld, 28. September. — Arnold Creuzburg aus Meiningen, 7. Dezember (1 gut, 6 ausreichend, 3 nicht bestanden).

3. Herzogthum S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: Karl Lossius aus Altenburg, 9. Mai. — Kurt Schmidt aus Ronneburg, 24. Mai. — Carl Kertscher aus Altenburg, 5. Juli (jetzt Rechtsanwalt beim Landgericht Altenburg) (3 ausreichend, 2 nicht bestanden).

b) Referendare: Kurt Geier aus Eisenberg, 22. Juni. — Ernst Lindner aus Eisenberg, 22. Juni. — Paul Jacobs aus Altenburg, 30. November (2 gut, 1 ausreichend, 2 nicht bestanden).

4. Herzogthum S.-Coburg u. -Gotha.

a) Gerichtsassessoren: Guido Welcker aus Gotha, 15. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Ohrdruf) — Dr. Herm. Ouarck aus Coburg, 24. Mai. — Victor Apel aus Gotha, 24. Mai. — Dr. Leo Gutmann aus Coburg, 5. Juli (jetzt Rechtsanwalt in Gotha). — Dr. Karl Meng aus Barchfeld, 11. Oktober (jetzt Rechtsanwalt in Meiningen). — Karl Kleemann aus Coburg, 20. Dezember. (3 gut, 3 ausreichend bestanden).

b) Referendare: Erich Walter aus Gräfentonna, 9. Februar. — Willy Gerding aus Gotha, 18 Mai. — Otto Haensell aus Coburg, 27. Juli. — Aug. Geiger aus Rodach, 16. November. — Franz

Digitized by Google

Rabich aus Gotha, 7. Dezember. — Karl Schein aus Sonnefeld, 21. Dezember (1 vorzüglich, 2 gut, 3 ausreichend, 3 nicht bestanden).

5. Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: Hugo Georgi aus Rudolstadt, 9. Mai. — Max Neumann aus Rudolstadt, 5. Juli (jetzt Rechtsanwalt in Rudolstadt). — Erw. Stüber aus Könitz, 20. Dezember (1 gut, 2 ausreichend bestanden).

b) Referendare: Willy Streitberger aus Könitz, 28. September. — Alfr. Merboth aus Cordebang, 30. November (1 gut, 1 ausreichend bestanden).

6. Fürstenthum Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: Const. Möve aus Greiz, 15. Februar. — Dr. Curt Bühn aus Greiz, 15. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Greiz) (1 gut, 1 ausreichend bestanden).

b) Referendare: vacat.

7. Fürstenthum Reuß j. L.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Arth. Sonntag aus Kretzschwitz, 24. Mai. — Rob. Hüttner aus Untermhaus, 4. Oktober — Joh. Thalemann aus Untermhaus, 4. Oktober. — Alfr. Thalemann aus Untermhaus, 4. Oktober (4 ausreichend bestanden).

b) Referendare: Max Golde aus Pohlitz, 9. Februar. — Max Tunze aus Gera, 21. Dezember (2 gut, 2 nicht bestanden).

8. Andere Staaten.

Referendare: Max Levy aus Hamburg, 9. März. — Fried. Kind aus Bremen, 9. März. — Cäsar Heckscher aus Hamburg, 13. Juli. — Günther Beling aus Leobschütz (Schlesien), 27. Juli. — Ludwig Fränkel aus Hamburg, 31. November (1 vorzüglich, 1 gut, 3 ausreichend, 1 nicht bestanden).

Es haben somit die Assessoren-Prüfung: 8 gut, 25 ausreichend, 5 nicht bestanden; Referendar-Prüfung: 2 vorzüglich, 13 gut, 26 ausreichend, 16 nicht bestanden.

Bücherbesprechungen.

1. Daude, Dr. P. (Geh. Regierungsrath und Universitätsrichter in Berlin), Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Von diesem Buche ist der im April 1897 erschienenen 4. Auflage im Juli 1901 die fünfte Auflage gefolgt (Verlag von H. W. Müller in Berlin, Preis 4 M.), während von

2. Daude, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich — obwohl von diesem Buche die 7. Auflage erst im September 1899 zur Ausgabe gelangt war — schon jetzt wieder, im August 1901,

Digitized by Google

eine neue, die achte, Auflage sich nöthig gemacht hat. (Derselbe Verlag.) Preis 3,50 M.

Die in der Zwischenzeit ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts sind in den neuen Auflagen berücksichtigt. Der Strafprozeßordnung sind in der achten Auflage neu angefügt ein Auszug aus der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 und das Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898.

Anderen Büchern wünscht man — oft vergeblich —, daß sie auf dem Tische keines gerichtlichen Berathungszimmers fehlen mögen, bei dem Brüderpaare Daude wäre dieser Wunsch nicht am Platze, man findet es in der Hand jedes Justizbeamten, der mit der Strafrechtspflege in Berührung kommt.

3. Marcus, Conrad (Referendar in Neustadt bei Hannover), Die Lüge vor Gericht. Eine Kritik der neueren Bestrebungen zum Zwecke der Aenderung der Reichsjustizgesetze. Leipzig (Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung, Theodor Weicher) 1901. Preis 0,50 M.

Der Verfasser ist Gegner des Zeugen- und Sachverständigeneides. Er begrüßt die sogenannte lex Salisch als einen Fortschritt, will aber das in ihr enthaltene Prinzip verallgemeinern. Er will den Eid ganz beseitigen. Die Auskunftspersonen sollen nicht mehr schwören, sondern nur auf Ehre versprechen, die Wahrheit sagen zu wollen. Wer dies Versprechen bricht, ist zu bestrafen. Die Strafandrohung soll nach dem Strafbedürfniß abgestuft werden (für gewöhnlich Gefängniß, Zuchthaus nur bei Vermögensbeschädigung über ein bestimmtes Maß, bei Verurtheilung des Beschuldigten zum Tode oder zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Monat ꝛc).

Wir glauben nicht, daß man sich in absehbarer Zeit zu einer so radikalen Aenderung unserer Prozeßgesetzgebung, wie sie Marcus in Vorschlag bringt, entschließen wird.

4. Roth, M. (Pastor in Gr. Rosen, Schlesien), Welche Erfolge hat die Arbeit an der verwahrlosten Jugend bisher gezeitigt? Ein statistischer Versuch im Auftrage des Verbandes schlesischer evangelischer Rettungshäuser. Hamburg (Agentur des Rauhen Hauses) 1901.

Bekanntlich will die neuere Gesetzgebung die verwahrloste und gefährdete Jugend in weiterem Umfange als bisher unter die erziehliche Einwirkung des Staates stellen. Da fragt es sich: Sind die Mittel, die dem Staate hier zur Verfügung stehen, als tauglich zu erachten? Dies führt zur Prüfung des Werthes der öffentlichen Rettungshäuser. Letzterer wird bekanntlich im allgemeinen jetzt nicht mehr hoch angeschlagen. Das vorliegende Schriftchen, dessen Preis uns nicht bekannt ist, hat sich die Aufgabe gestellt, das allgemeine Urtheil zu korrigiren. Es sind darin die Erziehungsresultate von 25 schlesischen evangelischen Rettungshäusern festgestellt Man hat Nachfrage gehalten nach 1626 früheren Zöglingen, die jetzt im Alter von 20—30 Jahren

Digitized by Google

stehen, 1307 davon sind ermittelt. Gut oder befriedigend war die Führung bei 81,04 %, mittelmäßig bei 6,05 % und schlecht bei 12,69 %, diese Zahlen verschieben sich aber noch zu Gunsten der in früher Jugend Aufgenommenen.

5. Krückmann, Dr. Paul (Professor in Greifswald), Das Bürgerliche Gesetzbuch. Mit dem Einführungsgesetz, der Verordnung über Viehmängel und einem ausführlichen Sachregister. Textausgabe mit Verweisungen, für den Rechtsunterricht bearbeitet. Leipzig (Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung, Theodor Weicher) 1901. Preis 3 Mark.

Unsere Universitätsprofessoren sind Diener der Wissenschaft und zugleich Lehrer der akademischen Jugend. Die letztgedachte Seite ihres Berufs ist nicht minder wichtig, als die erste. Unserem juristischen Nachwuchs wollen wir wünschen, daß auf den deutschen Lehrstühlen immer tüchtige Pädagogen sitzen. Denn, mag der Name des Lehrenden auch von den Zinnen der Wissenschaft weit hinaus in die Lande strahlen, steckt in ihm nicht ein Stück „Schulmeister", hat er keinen Blick für die Bedürfnisse des Lernenden, so wird sein Unterricht unfruchtbar bleiben. Es wird jeder aufmerksame Beobachter die erfreuliche Wahrnehmung gemacht haben, daß das Jahr 1900 in den akademischen Rechtsunterricht neues Leben gebracht hat. Ueberall sieht man das ernstliche Bemühen, den Unterricht möglichst wirkungsvoll zu gestalten. Ein Versuch in dieser Richtung ist die Krückmann'sche Textausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In ihr ist das pädagogisch Wichtige, sind solche Worte des Gesetzes, die vom Anfänger leicht übersehen, überlesen und in ihrer begrifflichen Wichtigkeit unterschätzt werden, durch Fettdruck hervorgehoben.

Die Krückmann'sche Textausgabe sei unseren Studirenden und Referendaren bestens empfohlen.

6. Geier, Gustav (Geh. Regierungsrath und vortragender Rath im Herzogl. Ministerium in Altenburg), Wegweiser durch die Gesetzsammlung für das Herzogthum Sachsen-Altenburg auf die Jahre 1821 bis 1900. Auf amtliche Anregung bearbeitet. Zweite vollständig umgearbeitete Auflage. Altenburg (Expedition der Gesetzsammlung) 1901. Preis geb. 6 M.

Die erste Auflage des Wegweisers erschien 1891. Zehn Jahre lang hat das Buch getreulich den Weg durch die Gesetzgebung des Herzogthums gezeigt sowohl den Juristen, als auch den Laien, denen die genauere Kenntniß der Partikulargesetzgebung des Landes nothwendig war. Letztere würden sich ohne den Wegweiser gar nicht auf den Weg haben machen können, auch wir Juristen aber müssen dem „Wegweiser" dankbar sein. Wie oft hat uns das in ihm gebotene Material bei Prüfung der Bedeutung und der Fortgeltung einer partikularrechtlichen Vorschrift ärgerliche, Zeit und Kraft raubende Umwege erspart!

Digitized by Google

Schon der Verstrich von 10 Jahren seit dem Erscheinen der ersten Auflage würde die neue Auflage erwünscht erscheinen lassen, die durch das Inkrafttreten des neuen bürgerlichen Rechts bedingte Rechtsumwälzung machte sie geradezu zur Nothwendigkeit.

Bei der Neubearbeitung des Werkes war es Pflicht des Verfassers, die Einwendungen, die seiner Zeit gegen die Anlage des Buches erhoben worden waren, einer ernsten Prüfung zu unterziehen. Von beachtenswerther Seite war gesagt worden: „Was nützt der Wegweiser ohne alphabetisches oder systematisches Register? Ohne ein solches kann sich nur der mit den altenburgischen Gesetzen bereits Bekannte im Buche zurecht finden, während derjenige, der etwa nicht weiß, daß die Eheordnung vom 12. Mai 1837 datirt, dieses Gesetz nicht finden wird." Mit Verlaub. Macht denn der „Wegweiser" die Landkarte entbehrlich? Sind die im Hochgebirge angebrachten Wegweiser dazu da, uns den Weg aus Thüringen ins Hochgebirge zu weisen? Darf ich die Brauchbarkeit der Wegemarkirungen in den Höhen der Alpen mißmuthig um deswillen bemängeln, weil sie mich nicht auch aus der Ebene in das Gebirge hineingewiesen haben? Ich glaube deshalb, der Verfasser hat wohl daran gethan, wenn er bei der Neuauflage seines Buchs einfach auf den alten Grundlagen weiter gebaut hat. Daß der Wegweiser das alphabetische Repertorium der Gesetzsammlung nicht entbehrlich macht, ist durchaus in der Ordnung.

Billigung wird es finden, daß die zweite Auflage bei einzelnen, zweifellos erledigten Erlassen sich kürzer faßt als die erste.

In der Jetztzeit, wo aller Blicke auf den stolzen Bau des neuen Reichsrechts gerichtet sind, ist man geneigt, von jedem Werk, das die Partikulargesetzgebung in den Vordergrund rückt, den Beweis der Existenzberechtigung zu fordern. Ich glaube, dieser Beweis ist hier leicht zu erbringen.

Früher war das Gebiet der Partikulargesetzgebung ein fest geschlossenes Ganzes, das sich klar und deutlich über den Spiegel des gemeinen Rechtes emporhob. Seit Jahrzehnten haben aber die gewaltigen Wässer des Reichsrechts dieses Gebiet immer mehr und mehr durchbrochen und zerklüftet, in neuester Zeit hat das neue bürgerliche Recht, einer gewaltigen Hochfluth vergleichbar, eine überaus große Fläche partikularen Rechtsgebietes mit einem Male verschlungen. Wer soll sich nun in diesem Gewirr von großen und kleinen Inseln, die aus dem Meere des Reichsrechtes herausragen, ohne Weiteres zurecht finden? Uns Aelteren, die wir mit dem Partikularrecht noch innig verwachsen sind, wird es schon schwer genug. Aber es reift eine neue Generation heran, auf die nach dem Gesetze von der Schwerkraft das geschlossene Massiv der Reichsgesetzgebung auf Kosten des zerstückelten Partikularrechts eine übermäßige Anziehungskraft auszuüben droht. Man sieht, wäre der Wegweiser noch nicht geschrieben, er müßte jetzt geschrieben werden.

Denn — und darin stimme ich dem Verfasser bei — die Zeit ist noch nicht gekommen, in der man den Weizen von der Spreu scheiden und zu einem Sonderabdruck der noch in Geltung gebliebenen

Digitized by Google

Vorschriften des Partikularrechts schreiten könnte. Jetzt ist in Folge der großen Revolution, die das Jahr 1900 dem Rechtsleben des deutschen Volkes gebracht hat, noch alles in Bewegung und Fluß. Erst wenn Beruhigung eingetreten sein wird, und wenn die Ruhe überall zur Klärung der Rechtslage geführt haben wird, erst dann wird es Zeit sein, an das Werk der „Zusammenlegung" der verstreuten Stücke der landesrechtlichen Gesetzgebung Hand anzulegen. Bis dahin wird noch manches Jahr vergehen. Bis dahin wird der Wegweiser in seiner jetzigen Form noch vielen gute Dienste leisten.

Alle Vorzüge, die schon die erste Auflage auszeichneten, hat auch die neue, zweite. Man sieht auf Schritt und Tritt, daß ein hervorragender Kenner des altenburgischen Partikularrechts an der Arbeit gewesen ist. Die Zuverlässigkeit des Werkes in allen Punkten verdient volle Anerkennung. Jede einzelne Nummer ist mit größter Sorgfalt bearbeitet. Daß die Gesetzgebung zur Ausführung des neuen bürgerlichen Rechtes mit ganz besonderem Eifer behandelt werden würde, war bei der Person des Verfassers zu erwarten, bot sich ihm doch so die erwünschte Gelegenheit, das reiche Material, das er in seiner dienstlichen Stellung bei den Vorarbeiten zu den Ausführungsgesetzen gewonnen hatte, der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Dafür sei ihm besonders gedankt. Börngen.

7. Posener, Paul, Grundriß des gesammten deutschen Rechts in Einzelausgaben. Band 1: Allgemeiner Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band 2: Recht der Schuldverhältnisse des B.G.B. Band 3: Sachenrecht des B.G.B. Band 4: Familienrecht des B.G.B. Band 5: Erbrecht des B.G.B. Band 8: Gerichtsverfassung. Band 9: Civilprozeß. Band 10: Zwangsvollstreckung. Konkurs. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Band 15: Strafrecht. Band 16: Strafprozeß. Band 17: Militärrecht. Band 20: Brandenburg-Preußische Rechtsgeschichte. Berlin (J. J. Heine) 1900/1901. Preis eines jeden Bandes, gebunden und mit Schreibpapier durchschossen, 0,90 M.

Das Werk will eine Grundlage zur Einarbeitung in das neue Recht geben, und zwar nicht lediglich zur Einprägung des Gesetzestextes und zum Auswendiglernen von Definitionen, sondern zur tieferen Erfassung des Inhaltes und Zweckes der Rechtseinrichtungen und der einzelnen Vorschriften. Es sind deshalb die geschichtliche Entwickelung der einzelnen Institute und Rechtssätze von den ersten Anfängen im römischen und im altdeutschen Recht bis zum modernen gemeinen Recht und den neueren Landesrechten, sowie die neueren Begriffsbestimmungen, z. B. der höheren Gewalt und die wichtigeren Streitfragen mit zur Darstellung gezogen. Um zum Nachdenken zu zwingen, ist die Darstellungsform abgerissen und vielfach auf Andeutungen und einzelne hinweisende Worte beschränkt. So heißt es z. B. in Bd. 2 § 11, I über die Form der Verträge: „Römisch und deutsch: streng formal, oft sakral; später nach jus gentium formlose Konsensualverträge klagbar; insbesondere zu beachten die Entwickelung

Digitized by Google

der pacta; gemeinr. alle formlosen Verträge klagbar, insbesondere durch den Einfluß des kanonischen Rechts. Im A.L.R., wenn Werth über 150 M., Schriftlichkeit. Im B. (d. h. B.G.B.) Formfreiheit, aber: B. 311 bis 313, 518, 2276; 925; 1434; 1718; 81, 4162, 761, 1154 (für verschiedene Arten von Formvorschriften)." Wer das neue Recht gründlicher studiren oder das bereits gewonnene Wissen vervollständigen und vertiefen will, wird das Werk mit Nutzen gebrauchen können.

8. Kuhlenbeck, Dr. Ludwig (Rechtsanwalt in Jena), Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Eine dogmatische Einführung in das Studium des Bürgerlichen Rechts. Dritter Theil. Berlin (C. Heymann) 1901. 10 M.

Das bereits in Bd. 44 S. 373, Bd. 46 S. 287 f. und Bd. 47 S. 187 dieser Zeitschrift besprochene Werk ist mit diesem das Familienrecht und das Erbrecht behandelnden Bande vollendet. Auch dieser Band zeigt dieselben Vorzüge wie die vorhergehenden; und so erscheint denn das ganze tief angelegte Werk durchaus gelungen und in seinen rechtsgeschichtlichen Anknüpfungen, gediegenen Ausführungen und anregenden Gedanken sehr wohl geeignet, insbesondere den gemeinrechtlichen Juristen bei der Einarbeitung in das neue Recht und der gründlichen Erfassung desselben als Führer und Förderer zu dienen. Ein Anhang erörtert zunächst Vorgeschichte, Bedeutung und Kritik des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wobei Verfasser sich der abfälligen Beurtheilung desselben anschließt; sodann das Studium der Rechtswissenschaft und insbesondere des Privatrechts. Der Verfasser verlangt hier Beibehaltung der humanistischen Vorbildung, volkswirthschaftliche und psychologische Vorstudien, Beschäftigung des Rechtsunterrichts mehr mit öffentlichem und weniger mit Privatrecht als bisher, bessere Ausbildung des wissenschaftlichen Geistes; es werden hier eine Reihe interessanter Fragen in anregender Weise behandelt, deren gründlicher Erörterung sich die Zukunft, zumal gegenüber der von jeder Kodifikation naturgemäß der juristischen Vorbildung drohenden Gefahr, nicht wird entziehen können.

9. Endemann, Dr. F. (Professor in Halle), Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band. 8. neu bearbeitete Auflage. 1. und 2. Theil. Berlin (C. Heymann) 1901. 9 M.

Bei dieser vollständigen Neubearbeitung des ersten Bandes dieses in den Blättern für Rechtspflege zuletzt Bd. 47 S. 179 besprochenen Werkes, von dem hier der allgemeine Theil vorliegt, sind die Nebengesetze zum B.G.B. und die Novellen zur C.P.O. und zur Konk.O., soweit deren Inhalt einschlägig, insbesondere die für das materielle Recht wichtigen Prozeßinstitute, wie Rechtshängigkeit, Beweislast, Rechtskraft, ferner die ergänzende Landesgesetzgebung in die Darstellung einbezogen, die Zusammenhänge mit den besonderen Theilen des B.G.B. mehr hervorgehoben, die Literatur in vollem Umfange behufs Orientirung über den gegenwärtigen Stand der Streitfragen

Digitized by Google

und über die wichtigeren Schriften verwerthet worden. Beibehalten ist die bewährte Methode, die Klarlegung des Zusammenhanges des neuen Rechts mit der geschichtlichen Entwickelung, mit Wissenschaft und Praxis des bisherigen Rechts; auch im Uebrigen zeigt die neue Auflage die Vorzüge der früheren, die Gründlichkeit der Arbeit, die wissenschaftliche Erfassung der Begriffe und Normen, die Klarheit und gedrungene Kürze der Darstellung. So ist auch diese neue Auflage mit ihren erweiterten Zielen trefflich geeignet, auf sicherem Pfade zum Verständnisse nicht nur der einzelnen Bestimmungen, sondern auch der Anschauungen, denen sie entsprungen sind, ihres Zweckes und des Zusammenhanges derselben sowohl mit der geschichtlichen Entwickelung als auch mit dem Gefüge des neuen Rechtes zu führen.

10. Engelmann, A. (Oberlandesgerichtsrath), Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einfluß des Handelsrechts historisch und dogmatisch dargestellt. Zweite durchgearbeitete Auflage von „Das alte und das neue Bürgerliche Recht Deutschlands." Berlin (J. J. Heine) 1900. 14 M., geb. 15 M.

Es wird hier die geschichtliche Entwickelung und die jetzige Gestaltung des gesammten vom 1. Januar 1900 in Deutschland geltenden Privatrechts einschließlich des Handelsrechts, des Wechselrechts und des übrigen Reichsprivatrechts nebst den wichtigeren Grundsätzen der der Landesgesetzgebung überlassenen Privatrechtsinstitute systematisch dargestellt, um dem Anfänger einen Leitfaden zu geben, den Kenner des alten, besonders des gemeinen Rechts in der Aneignung des neuen Rechts zu unterstützen. Der Verfasser erscheint zu einem solchen Unternehmen um so mehr geeignet, als er bereits durch mehrere umfassende systematische Darstellungen, wie des Civilprozesses, des Preußischen Privatrechts, sich allgemeine Anerkennung erworben hat. Auch dieses Werk zeichnet sich, wie das in dessen Titel genannte, Bd. 45 S. 186 dieser Zeitschrift besprochene, durch Gründlichkeit und Klarheit aus und erfüllt seinen Zweck in vollem Maße.

11. Handbuch des deutschen Privatrechts von Otto Stobbe. Bearbeitet von H. D. Lehmann (Professor in Marburg). 4. Band, 3. Auflage. Berlin (W. Hertz) 1900. 12 M.

Diese Fortsetzung des in Bd. 43 S. 182 f., Bd. 44 S. 371, Bd. 45 S. 372 dieser Zeitschrift besprochenen Werkes behandelt das Familienrecht. Der Plan der ganzen neuen Auflage, unter Wahrung der bekannten Vorzüge des Stobbe'schen Handbuchs dasselbe durch Nachträge und, wo es nöthig, gründliche Umarbeitung dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft und Gesetzbung entsprechend zu gestalten, ist auch in diesem Bande ausgeführt. Gegenüber der vorigen Auflage ist der Band, zum Theil durch die eingearbeitete Darstellung des Rechtes des B.G.B., um mehr als 100 Seiten vermehrt. Auch diese Fortsetzung wird dazu beitragen, Ansehen und Einfluß des Stobbe'schen Handbuchs unter der Herrschaft des B.G.B. zu erhalten.

Digitized by Google

12. Achilles, Dr. A. (Reichsgerichtsrath a. D.), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. In Verbindung mit Dr. F. André, M. Greiff, F. Ritgen, Dr. K. Unzner herausgegeben. Dritte, vermehrte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1901. 6 M.

Dieses in der Mitte zwischen einer Textausgabe und einem Kommentare stehende Buch mit handlichem Format und einem Umfange von nicht ganz 1000 Seiten will in das Studium des neuen Rechts einführen, insbesondere auf die Tragweite und auf den Zusammenhang der einzelnen Rechtssätze mit den übrigen Bestimmungen des B.G.B. und der Nebengesetze hinweisen. Es geschieht dies durch Einleitungen zu den einzelnen Abschnitten und durch Verweisungen und meist kürzere Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzbuchs; in der neuen Auflage ist der neueste Stand der Literatur und Rechtsprechung über das B.G.B. und dessen Nebengesetze dargestellt. Die Einleitungen und Anmerkungen sind sorgfältig und gediegen, und das Werk erweist sich nach Form und Inhalt als ein geeignetes Hülfsmittel besonders auch für den Handgebrauch des Praktikers. Wie brauchbar dasselbe ist, ergiebt sich aus der raschen Aufeinanderfolge der Auflagen.

13. Lobe, Dr. Adolf (Landgerichtsrath), Die Form der Rechtsgeschäfte nebst einem Verzeichniß der formbedürftigen Rechtsgeschäfte. Zu jedermanns Unterricht dargestellt. Leipzig (Dieterich) 1901. 1 M.

Es werden hier die Formvorschriften des neuen Rechts, und zwar die Bestandtheile der einzelnen Formen, die tiefere Bedeutung und die Folgen der Nichtbeachtung derselben besprochen und die der einzelnen Formen bedürftigen Rechtshandlungen zusammengestellt. Die Schrift bietet außer ihrem praktischen Nutzen wegen der witzigen Art der Darstellung eine angenehme Lektüre.

14. Oertmann, Dr. Paul (Professor), Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht. Berlin (J. Guttentag) 1901. 7,50 M.

Die in mehreren Paragraphen des B.G.B. angeordnete, bisher aber weder von der Literatur noch von der Gesetzgebung einer eingehenden Behandlung unterzogene compensatio lucri cum damno, d. h. die dem Schadensersatzpflichtigen in gewissen Fällen gewährte Befugniß, auf den zu ersetzenden Schaden den durch sein Verhalten dem Geschädigten verschafften Gewinn anzurechnen, hat hier eine gediegene und erschöpfende Erörterung gefunden. Im ersten Theile des Buches sind nach Feststellung der allgemeinen Grundlagen die Fälle, in denen Vortheil und Nachtheil auf denselben, die Fälle, in denen Vortheil und Nachtheil nicht auf denselben Umstand zurückzuführen sind, die Arten der auszugleichenden Vortheile, die Formen der Vortheilsausgleichung, die Anrechnung von ziehbaren, aber nicht gezogenen Vortheilen, die prozessuale Geltendmachung der Vortheils-

Digitized by Google

ausgleichung behandelt; im zweiten Theil die Pflicht zur Abtretung der Ansprüche aus § 255 B.G.B., in einem Anhang der Anspruch des Gläubigers auf vollen Schadensersatz gegen Herausgabe der entwertheten Gegenstände. Ueberall ist die geschichtliche Entwickelung dargelegt und sind unter ausgiebiger Verwerthung der Rechtsprechung und Literatur die einzelnen Fälle durchmustert, ihre Eigenthümlichkeiten klargelegt, die einschlägigen Streitfragen erörtert und die eigenen Ansichten des Verfassers auf Grund sorgfältiger Erwägungen mit Scharfsinn ausgeführt. Besonders dem Praktiker wird in dieser ebenso wichtigen wie schwierigen Lehre die reiche Kasuistik, die wohl für alle vorkommenden Fälle die nöthigen Fingerzeige bieten dürfte, schätzbare Dienste leisten.

16. Bruck, Dr. Ernst, Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin (O. Liebmann) 1900. 1,50 M.

Die rechtliche Natur, die Subjekte, die Form, das Anwendungsgebiet der Einigung, die, wenn auch rechtsgeschäftlichen Charakters, doch kein Vertrag sei, ferner die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf die Einigung werden in dem empfehlenswerthen Schriftchen in gründlicher Weise erörtert.

17. Schultze, Dr. Alfred (Professor und Oberlandesgerichtsrath), Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. Abdruck aus Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena (G. Fischer) 1901. 2,50 M.

Der Verfasser, der bereits früher durch gründliche rechtsgeschichtliche Forschungen über die Treuhandschaft sich Verdienste um die Wissenschaft erworben hat, legt in dieser Schrift zunächst dar, daß der Treuhänder, d. h. derjenige, welcher von einem Anderen Rechte als Eigenrechte mit der Bestimmung übertragen erhalten hat, sie nicht in eigenem Interesse zu gebrauchen, im römischen Rechte als familiae emtor, Fiduziar, adstipulator u. s. w. mit nach außen hin unbeschränktem Eigenthum, im deutschen dagegen als Salmann mit einer durch die lex traditionis auf den speziellen Zweck beschränkten Verfügungsmacht, im letzteren Rechte hiernach in einer viel mehr verwendbaren und für den Verkehr geeigneteren Rechtsgestaltung erscheine. Hinsichtlich des neuesten Rechts wird ausgeführt, daß im B.G.B. die Treuhandschaft zwar nicht besonders normirt, aber, namentlich in der Gestalt des auflösend bedingten Eigenthums, sehr wohl gestattet sei, und daß eine Reihe von Instituten, wie die fiduziarische Stiftung mit dinglicher Bindung, die Beitragssammlung, das Vollgiro zum Inkasso, die Pflegschaft für noch Ungeborene, die Testamentsvollstreckung, die Treuhandschaft des Hypothekenbankgesetzes nur in der Konstruktion als Treuhandschaft in obenbezeichnetem deutschrechtlichen Sinne die Anforderungen des praktischen Rechtslebens erfülle und eine lebenskräftige, entwickelungsfähige Gestaltung ergebe. Zu einem näheren Eingehen auf die einzelnen Erörterungen fehlt hier der Raum.

Digitized by Google

Die Schrift enthält eine Menge anregender Gedanken und scharfsinniger Ausführungen und gehört zu den werthvolleren der verdienstlichen Arbeiten, welche im Gegensatze zur Kommentarliteratur sich mit der tieferen Durchforschung und Klarlegung einzelner Gebilde des neuen Rechts beschäftigen.

18. Ullmann (Rechtsanwalt), Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. Berlin (Siemenroth und Troschel) 1901. 4 M.

Der Verfasser will sowohl für das Studium des Gesetzes wie für den praktischen Gebrauch eine systematische Darstellung des Ehegüterrechts liefern, welche auch Einzelheiten, die für die Anwendung des Gesetzes von Bedeutung sind, ausführlicher erörtert, als dies in den Lehrbüchern des gesammten bürgerlichen Rechts der Fall sein kann. Das sehr gut geordnete und mit Gründlichkeit und Sorgfalt ausgearbeitete Buch beschäftigt sich eingehend besonders mit den in der Praxis häufig vorkommenden Fragen und giebt hier sehr werthvolle Ausführungen und Hinweise; der im Vorworte ausgesprochene Wunsch des Verfassers, daß seine Schrift den Berufsgenossen von Nutzen sein möge, dürfte deshalb der Erfüllung gewiß sein.

19. Schultzenstein, Dr. Max (Oberverwaltungsgerichtsrath), und Köhne, Dr. Paul (Amtsgerichtsrath), Das deutsche Vormundschaftsrecht und das preußische Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 nebst den dazu gehörigen preußischen Nebengesetzen und allgemeinen Verfügungen. Textausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. Nr. 47 der Guttentag'schen Sammlung deutscher Reichsgesetze. Zweite Auflage, 1901. 3 M.

Der Mitverfasser Schultzenstein hat bereits die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 in einer Ausgabe, welche allgemeine Anerkennung und Verbreitung gefunden hat und in 9 Jahren dreimal aufgelegt werden mußte, erläutert, auch sonst mehrfach mit dem Vormundschaftsrechte literarisch sich beschäftigt und gilt als einer der besten Kenner dieses Rechtes. In derselben Weise wie jene Ausgabe ist auch das Buch ausgearbeitet, dessen verbesserte und vermehrte zweite Auflage hier vorliegt. In der Einleitung sind die Gesetzesmaterialien und die Literatur des Vormundschaftsrechts aufgezählt, sowie die Hauptgrundsätze desselben, nach materiellem und prozessualem Recht getrennt, dargestellt. Sodann sind die §§ 1773 bis 1921 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die einschlägigen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zu demselben, die §§ 1 bis 64 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das Preußische Fürsorgeerziehungsgesetz sowie die einschlägigen Bestimmungen des Preußischen Gerichtskostengesetzes und der Preußischen Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte kommentiert. Die gedrungenen, aber inhaltreichen und gediegenen Erläuterungen erfüllen den Zweck des Werkchens, den Vormundschaftsrichtern das für die tägliche Praxis unentbehrliche Material zu bieten,

Digitized by Google

die jüngeren Juristen im Studium des Vormundschaftsrechts zu unterstützen und den Vormündern, Pflegern, Familienrathsmitgliedern und Waisenräthen die Erfüllung ihrer Obliegenheiten zu erleichtern, in vortrefflicher Weise und lassen dasselbe als sehr empfehlenswerth erscheinen.

20. Fuhrmann, Dr. Arthur (Amtsrichter), Die Geschäftsführung des Gemeindewaisenrathes, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und den daneben in Preußen geltenden Gesetzen. Berlin (Otto Liebmann) 1899. 1,20 M.

Das Werkchen enthält eine Zusammenstellung und Erläuterung der einschlägigen Vorschriften, Anleitung zu deren praktischer Ausführung und Formulare zu den dabei vorkommenden Anzeigen, Berichten und Beschwerden. Für Mitglieder des Gemeindewaisenrathes bietet es bei seiner Vollständigkeit und Gemeinverständlichkeit geeignete Belehrung, für Juristen eine gute Uebersicht aller in Frage kommenden Bestimmungen.

21. Niedner, A. (Landrichter in Meiningen), Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Zweite unter Berücksichtigung der Ausführungsgesetze sämmtlicher Bundesstaaten umgearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin (C. Heymann) 1901. 10 M., geb. 11 M.

In dieser neuen Auflage des bereits in Band 47 S. 172 f. dieser Zeitschrift besprochenen Werkes konnte die Literatur und die Rechtsprechung, in welchen seitdem über die durch das Einführungsgesetz geregelten Stoffe eine Menge wichtiger und meist verwickelter Fragen aufgeworfen und behandelt sind, verwerthet werden. Auch boten die unterdeß vollständig verkündeten Ausführungsgesetze Gelegenheit zu interessanten Zusammenstellungen und Hinweisen. Der Verfasser hat dies Alles ausgiebig benutzt mit der Stoffbeherrschung und der Gründlichkeit, die schon in der Besprechung der ersten Auflage zu rühmen waren. Das auf diese Weise mit ungemeinem Fleiße vermehrte und vertiefte Werk ist als ein in diesen wichtigen Materien, besonders in dem schwierigen Gebiete des internationalen Privatrechts den gegenwärtigen Stand der Lehre und Praxis zusammenfassend darstellendes von großem Werthe. Aber auch die eigenen Ausführungen des Verfassers sind gediegene Leistungen und geben, auch wenn man dieser oder jener Ansicht nicht beipflichten sollte, für jeden Fall schätzenswerthe Anregungen und Hinweise zur Lösung der einzelnen Fragen.

22. Dove, Heinrich (Landgerichtsrath a. D., Syndikus der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin), Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erläutert. Berlin (C. Heymann) 1900. 2,50 M.

Dieses die Nr. 50 der Heymann'schen Taschengesetzsammlung bildende Buch mit handlichem Format und hübschem Einband enthält

Digitized by Google

das Handelsgesetzbuch mit Ausnahme des Seerechts und Erläuterungen hierzu zur raschen Information für die juristische und die kaufmännische Praxis, mit deren Bedürfnissen der Verfasser in mehrjähriger handelsrechtlicher Thätigkeit vertraut geworden ist. Es ist in dem Werkchen nicht nur Literatur und Rechtsprechung gebührend berücksichtigt und überall, wo nöthig, auf die ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des übrigen Reichsrechts hingewiesen, sondern es sind auch die Anschauungen, Gewohnheiten und Gebräuche der kaufmännischen Kreise und des Handelsverkehrs verwerthet, welche gründlich kennen zu lernen Verfasser in seinem Berufe beste Gelegenheit gehabt hat. Diese Vereinigung juristischer und kaufmännischer Kenntnisse hat den Verfasser zu einem Werkchen befähigt, welches für die Praxis außerordentlich brauchbar ist und beiderlei Kreisen treffliche Dienste leisten wird.

23. Riesser, Dr. (Justizrath, Bankdirektor), Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht nebst Entwürfen für neue Statuten und für Statutenänderungen. Mit Rücksicht auf den praktischen Gebrauch, insbesondere des Handelsstandes, dargestellt und erläutert. Berlin (O. Liebmann) 1899. 4,50 M.

Es sind hier die zahlreichen Neuerungen, welche das Recht der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien durch die neue Reichsgesetzgebung erlitten hat, dargestellt, erklärt, vielfach auch kritisirt, und ist auf die durch diese Neuerungen nothwendig oder wünschenswerth gewordenen Aenderungen der Statuten hingewiesen, um die betheiligten kaufmännischen und juristischen Kreise sowohl bezüglich der bereits zahlreich aufgetauchten Streitfragen, als bezüglich der Nothwendigkeit, des Zeitpunktes, des Inhalts und der Fassung von Statutenänderungen zu berathen. Am Schlusse ist für künftig entstehende Gesellschaften ein Musterstatut entworfen. Die eingehenden Belehrungen und sorgfältig erwogenen Rathschläge des in der Materie gründlich erfahrenen und in Theorie und Praxis gleich bewährten Verfassers sind für die Satzungs-Entwürfe und -Aenderungen und für die Geschäftsführung der betreffenden Gesellschaften, sowie für die juristische Beurtheilung der einschlägigen Vorgänge von erheblichstem Nutzen und deshalb willkommen zu heißen.

24. Müller, Dr. Ernst (Amtsrichter, Reichstagsmitglied), Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht. Erster Band. München (J. Schweitzer) 1901. 6 M.

Der vorliegende erste Band behandelt im ersten Theile das Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901, im zweiten die internationalen Urheberrechtsbeziehungen des Deutschen Reichs, hauptsächlich die Berner Uebereinkunft vom 9. Sept. 1886 und die Pariser Zusatzakte vom 4. Mai 1896, sowie die Literarkonventionen mit Frankreich, Belgien, Italien, den Vereinigten Staaten und Oesterreich-Ungarn, im dritten das Reichsgesetz betr. das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901. Der

Digitized by Google

Verfasser hat durch seine hervorragende Mitwirkung bei der Berathung der genannten Reichsgesetze als Mitglied der Reichstagskommission große Vertrautheit mit der Materie und tieferen Einblick in den Entstehungsgang der Gesetze gewonnen und erscheint deshalb zu dem unternommenen Werke besonders geeignet. Es sind denn auch in dem vorliegenden Bande nach Vorausschickung gut orientirender Einleitungen die einzelnen Gesetzesbestimmungen gründlich erklärt unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien, Darlegung der Entstehungsgeschichte und des Zusammenhanges mit dem übrigen Reichsrechte, Verwerthung der Literatur und Rechtsprechung, Verdeutlichung durch Beispiele und Vergleichung mit dem ausländischen Rechte. Die Darstellung ist gut geordnet, klar und bündig. Das Werk erscheint zum Gebrauche sowohl für das Studium als für die Praxis wohl geeignet.

25. Bernstein, Dr. Wilhelm (Rechtsanwalt), Die Revision der Wechselordnung. Eine gesetzgeberische Studie. Berlin (Otto Liebmann) 1900. 1,50 M.

Für die theils durch das Bürgerliche Gesetzbuch, theils durch den fortgeschrittenen Verkehr nöthig gewordene, auch anderwärts bereits angeregte Revision der Wechselordnung die der Verbesserung bedürftigen Punkte zu bezeichnen und die erforderlichen Abänderungen vorzuschlagen und zu begründen, ist der Zweck des die einschlägige Literatur und die ausländischen Wechselgesetzgebungen ergiebig verwerthenden Schriftchens, dessen Lektüre auch über den Wechselverkehr und über die Reformbewegung auf diesem Rechtsgebiete manches Interessante bringt.

26. Fitting, Dr. Hermann (Geh. Justizrath und ord. Professor der Rechte), Der Reichs-Civilprozeß. Zehnte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1900. 7 M.

Diese Auflage ist in den meisten Partien ein Abdruck der vorigen, bereits nach der neuen Fassung der Civilprozeßordnung abgeänderten, in Bd. 46 S. 279 besprochenen neunten Auflage, also wie diese eine gedrängte, auf das Wesentliche sich beschränkende, den Bedürfnissen der Studirenden angepaßte, aber auch zu rascher Einführung älterer Juristen in das neue Recht geeignete Darstellung des Prozesses; im Verhältniß zur vorigen Auflage ist sie in Mehrerem verbessert und vervollständigt, in Einzelnem, wie bezüglich des Aufrechnungseinwandes, der Widerklage, der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen, auch umgearbeitet. Anmerkungen erläutern den Text insbesondere für die praktische Anwendung. Das allbekannte Werk bedarf keiner Empfehlung mehr; daß die Werthschätzung, die es sich schon lange errungen, ihm auch jetzt noch geblieben ist, zeigt sich in der kurz nach dem Erscheinen der vorigen Auflage hervorgetretenen Nothwendigkeit einer neuen.

27. Rosenberg, Dr. Leo, Die Beweislast nach der Civilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin (Otto Liebmann) 1900. 2,60 M.

Digitized by Google

Die in neuerer Zeit mehrfach literarisch erörterte Lehre von der Beweislast wird hier in der Weise dargestellt, daß die allgemeinen Leitsätze ermittelt werden und deren Anwendung in einzelnen Fällen gezeigt wird. Die Schrift zeichnet sich durch Scharfsinn, selbstständige Auffassung, Klarheit in Gedanken und Ausdruck aus und giebt außer der Darlegung des gegenwärtigen Standes der Literatur und Rechtsprechung neue Gedanken und Anregungen, so daß sie als eine Förderung der Lehre angesehen werden muß.

28. Weizsäcker, Hugo (Landrichter), Formularbuch zu den deutschen Prozeßordnungen für den Gebrauch der Gerichte und Staatsanwaltschaften. Erste Abtheilung: Formulare zur Civilprozeßordnung und zur Konkursordnung. Auf der Grundlage des Formularbuchs von Felix Vierhaus auf amtliche Veranlassung neu bearbeitet. Zweite Auflage, mit Berücksichtigung der seit dem 1. Januar 1900 geltenden Fassung der Gesetze. Berlin (Reinh. Kühn) 1901. 3,20 M.

Schon bei Besprechung der ersten Auflage dieses Buches in Bd. 43 S. 84 f. der Zeitschrift ist auf die durch die Art seiner Entstehung verbürgte Zuverlässigkeit und auf die außerordentliche Nützlichkeit und Brauchbarkeit der darin enthaltenen Formulare und erläuternden Anmerkungen hingewiesen worden. Durch die neue Gesetzgebung ist eine Revision der Formulare nothwendig geworden, und eine gemeinschaftliche Kommission des Preußischen Justizministeriums und des Reichsjustizamts hat die erforderlichen Streichungen, Aenderungen und Neuentwerfungen festgestellt; die abgeänderten Formulare sind durch Verfügung des Preußischen Justizministeriums bei den Preußischen Gerichten eingeführt. Der Herausgeber, welcher Mitglied der Kommission gewesen ist, hat in der vorliegenden Auflage die sämmtlichen nunmehr maßgebenden Formulare veröffentlicht und mit Unterstützung des früheren Herausgebers, des Geheimen Oberjustizraths und vortragenden Raths im Preußischen Justizministerium Vierhaus die Anmerkungen einer Umarbeitung unterzogen, hierbei auch die Hinweisungen auf Literatur und Rechtsprechung dem jetzigen Stande entsprechend ergänzt. Einer besonderen Empfehlung bedarf die neue Auflage des dankenswerthen Unternehmens nicht; sie wird überall einem dringenden Bedürfnisse entgegenkommen.

29. Soergel, Dr. H. Th., Rechtsprechung 1900/01 zum B.G.B., E.G. zum B.G.B., C.P.O., K.O., G.B.O. und R.F.G. nach der Reihenfolge der Gesetzesparagraphen bearbeitet. 1. und 2. Jahrgang. Stuttgart (Deutsche Verlagsanstalt) 1902. Geb. 6 M., für Abonnenten der Zeitschrift „Das Recht" 4 M.

Die weitumfassende neue Gesetzgebung ruft in der Rechtsprechung eine Unzahl von Zweifeln und Streitfragen hervor, mit denen Jeder, der nicht in seiner Fortbildung zurückbleiben will, sich vertraut machen muß, deren Hervorhebung und Erörterung aber in einer so großen Menge verschiedener Entscheidungssammlungen sich zerstreut findet,

Digitized by Google

daß dem einzelnen Juristen die Uebersicht außerordentlich erschwert, wenn nicht unmöglich ist. Aus den Kommentaren läßt sich nur der meist schon überholte Stand zur Zeit ihrer Ausarbeitung erkennen. Um diesen Uebelständen abzuhelfen, hat der Verfasser schon im vorigen Jahre die Rechtsprechung des Jahres 1900 zusammengestellt und, da das Unternehmen allgemeinen Beifall fand, nunmehr über die Rechtsprechung der Jahre 1900 und 1901 in der Art eine Uebersicht gegeben, daß er über 6000 Entscheidungen aus 53 Zeitschriften gesammelt, in der Legalfolge der im Titel bezeichneten Gesetze geordnet und unter den einzelnen Paragraphen wieder systematisch eingereiht und in Form kurzer, aber treffender und wohlverständlicher Fassung der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten unter Bezeichnung der Stellen der Zeitschriften, wo der Wortlaut der Entscheidung zu finden, und unter Hinweisung auf etwa widersprechende Entscheidungen wiedergegeben hat. So kann der Jurist leicht und schnell aus dem handlichen Bande den gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung hinsichtlich der einzelnen Gesetzesbestimmungen erkennen, über alles bei Auslegung und Anwendung derselben zu Beachtende sich unterrichten und sowohl für juristische Entschließungen und Ausarbeitungen jeder Art, als auch für das Studium die nöthigen Anregungen und Richtlinien gewinnen. Das Werk ist durchaus zuverlässig; sein außerordentlicher Nutzen insbesondere für die Praxis bedarf keiner weiteren Darlegung; möge dasselbe die verdiente Verbreitung finden.

An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Petersen, Dr. Julius (Reichsgerichtsrath) und Anger, Dr. Ernst (Landgerichtsrath), Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 nebst den Einführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 4. vollständig umgearbeitete Auflage. Lahr (M. Schauenburg) 1901. 4., 5. und 6. Lieferung. Preis des 2. Bandes 22 M., geb. 25,50 M., des ganzen Werkes geb. 50 M.

Mit diesen Lieferungen ist das in Bd. 47 S. 182 f. und 288 besprochene Werk vollendet.

b) v. Staudinger, Dr. Julius (Senatspräsident), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 17. u. 18. Lieferung. München (J. Schweitzer) 1901. Je 3 M.

Vgl. Bd. 47 S. 375 f. Bd. 48 S. 223 f. 343 dieser Zeitschrift. Diese Lieferungen enthalten die Erläuterung von §§ 65—89 von Dr. Löwenfeld, §§ 90—133 von Dr. Riezler, §§ 2102—2237 von Dr. Herzfelder.

c) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen, herausgegeben von R. Johow, Geh. Oberjustizrath, und V. Ring, Kammergerichtsrath. Neue Folge, 2. Band, 2. Heft (Schluß). 3. Band

Digitized by Google

1. u. 2. Heft. Berlin (F. Vahlen) 1901. S. hierzu Bd. 48 S. 351 der Zeitschrift. Der ganze Band 6 M., geb. 7,25 M.

Zu demselben Jahrbuch ist erschienen: R. Johow, Gesammtregister zu Band XI—XIX des Jahrbuches für Entscheidungen des Kammergerichts nebst einer Zusammenstellung der aus diesen Bänden zu entnehmenden Rechtsgrundsätze des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Berlin (F. Vahlen) 1901. 5 M., geb. 6,25 M.

d) Borcherdt, H. (Landrichter a. D.), Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung nach den vom 1. Januar 1900 an geltenden Reichs- und Landesgesetzen mit besonderer Berücksichtigung des Geltungsgebiets des Allgemeinen Landrechts. 3. Band. Breslau (J. U. Kern) 1901. 5 M.

Dieser Schlußband des in Bd. 48 S. 210 dieser Zeitschrift besprochenen Werkes behandelt das Pflichttheilsrecht, die Auseinandersetzung der Miterben, das Anerbenrecht, die Fürsorge für den Erben, die Nachlaßverwaltung, die Ertheilung des Erbscheins, die Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft. Auch für diesen Band trifft das in jener Besprechung Gesagte zu. Im Anhange werden hauptsächlich die Preußischen Vorschriften über Erbschaftssteuer, Kosten, Gebühren und Stempel sowie über das Verfahren bei Versteigerungen, Siegelungen, Entsiegelungen und Vermögensverzeichnungen gebracht.

e) Jäger, Dr. Ernst (Professor), Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts erläutert. 7. Heft, 1901; 2 M. 8. Heft, 1902; 5,50 M. Berlin, J. J. Heine.

Mit diesen Lieferungen ist das durch Gründlichkeit, Scharfsinn und klare Darstellung ausgezeichnete, für Wissenschaft und Praxis gleich werthvolle Werk, dessen Vorzüge bereits in Bd. 47 S. 282 dieser Zeitschrift (vergl. weiter Bd. 48 S. 224) hervorgehoben sind, vollendet.

f) Fuchs, Dr. Eugen (Rechtsanwalt beim Kammergericht), Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des B.G.B. und zur G.B.O. Heft 6. Berlin (J. J. Heine) 1901.

Das zuletzt Bd. 48 S. 350 erwähnte Werk ist hier bis zu § 1163 B.G.B. fortgeführt.

g) Becher, Dr. H. (Landgerichtsrath), Die Ausführungsgesetze zum B.G.B. Der nach der Besprechung Bd. 48 S. 224 in Aussicht gestellte Ergänzungsband ist mit Gesammtregister erschienen (2,60 M., geb. 3,50 M.), ebenso noch nachträglich eine 19. (Schluß-) Lieferung (80 Pf., Gesammtpreis geb. 62 M.), und ist hiermit das werthvolle Werk, über dessen Würdigung auf Bd. 48 S. 224 verwiesen wird, abgeschlossen.

h) Von der Liliputausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Verlag von O. Liebmann in Berlin (s. Bd. 48 S. 344 dieser Zeitschrift), ist 1901 die 4. Auflage (1 M.) erschienen. Unger.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Das Leugnen im Strafverfahren als Grund der Verdachts- und Strafverschärfung?

Von Herrn Landgerichtsrath a. D. Dr. Hermann Ortloff in Weimar.

In der „Nation" von 1901 findet sich ein Artikel Arthur Bernstein's über obigen Gegenstand, worin schwere Klagen gegen eine, wie es scheint, in Preußen vorzugsweise bemerkbare Praxis gegenüber im Strafverfahren leugnenden Beschuldigten erhoben werden. Angeknüpft wird dabei an den Fall des Elberfelder Militärbefreiungsprozesses; der darin in Untersuchungshaft genommene Arzt wäre auf seinen Antrag, gegen Sicherheitsleistung freigelassen zu werden, abschlägig beschieden worden, weil er sich durch fortgesetztes Leugnen verdächtig gemacht habe; nachdem er aber als völlig unschuldig freigesprochen worden ist, wird die Frage von A. Bernstein aufgeworfen, wie der Arzt es hätte anstellen sollen, um aus der Untersuchungshaft entlassen zu werden, denn hätte er nicht geleugnet, so hätte er gelogen?! Die Fälle, in denen das Leugnen eines Angeschuldigten als verdachtsverstärkend und dasjenige eines Angeklagten als strafverschärfend angesehen würden, seien gar nicht selten; so habe das Landgericht I zu Berlin vor einiger Zeit einen Mann mit 18 Monaten Gefängniß und dessen die Strafthat angezeigt habenden Mitangeklagten nur mit 9 Monaten Gefängniß bestraft, weil er hartnäckig geleugnet habe, letzterer aber naturgemäß geständig gewesen sei — dann aber habe es sich herausgestellt, daß die Strafthat von letzterem erdichtet gewesen, um eine Ehescheidung des ersteren herbeizuführen und das bisher mit der

Digitized by Google

Ehefrau dieses unterhaltene Liebesverhältniß nach verbüßter eigener Strafe zu einer Verehelichung mit ihr zu bringen. Entschuldbar sei wohl, daß die Richter dem verwickelten Gaunerstreich nicht auf die Spur gekommen, aber als einen „Mißgriff der allerschwersten Art" bezeichnet es B., daß die Richter den wissentlich falsch Angezeigten im Hinblick auf sein fortgesetztes Leugnen der Beschuldigung mit einer doppelten Strafe angesehen hätten.

Es sind hier zwei Fälle hervorgesucht, um eine „grundsätzliche Abneigung" der Praxis gegen den „leugnenden und deshalb verstockten und unbußfertigen Angeklagten" zu brandmarken; um die Folgen davon noch greller erscheinen zu lassen und die Wirkung der Agitation zu verstärken, wird noch beigefügt: „Wer heutzutage vor Gericht kommt, sei es in der Voruntersuchung, sei es im Hauptverfahren, könnte allen Ernstes in Versuchung geführt werden, ob er bei einigermaßen starken Verdachtsgründen sich nicht lieber durch ein unwahres Geständniß mildernde Umstände erschleichen soll, ehe er sich wegen hartnäckigen Leugnens der Gefahr einer ungewöhnlich harten Strafe aussetzt. Die erfahrungsgemäß bei hartnäckigem Leugnen häufig auftauchende Androhung einer Straferhöhung gewinnt geradezu die Bedeutung einer mittelalterlichen Folter, die gleichfalls nur durch ein Geständniß vermieden werden konnte."

1. Was die durch fortgesetztes Leugnen des Arztes verursachte Haftfortsetzung infolge der Ablehnung des Kautionsanerbietens anlangt, so läßt sich gar nicht beurtheilen, aus welchen Gründen der Haftbefehl erlassen war. Die Militärstrafprozeßordnung § 176 enthält dieselben Voraussetzungen der Untersuchungshaft wie §§ 112, 113 der Reichsstrafprozeßordnung: vor allem das Vorhandensein „dringender Verdachtsgründe" und dazu das des Fluchtverdachts, bei Verbrechen ohne weitere Begründung, außerdem mit solcher, oder das Vorhandensein von aktenkundig zu machenden Thatsachen, aus denen zu schließen ist, daß der Angeschuldigte Spuren der That vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnißpflicht zu entziehen (sogenannter Kollusionsverdacht). Lagen „dringende Verdachtsgründe" und dazu Flucht- und Kollusionsgefahr oder auch beide besondere Verdachtsarten nach richterlichem Ermessen, das ja mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbar ist, vor, so konnte schon nach den thatsächlichen Verhältnissen die Annahme der etwaigen Kollusion des Arztes mit anderen Sachverständigen oder Zeugen u. s. w. die Ablehnung der angebotenen Sicherheitsleistung rechtfertigen, zumal ein Ableugnen

Digitized by Google

der Beschuldigung oder der sie mit „dringenden Verdachtsgründen" stützenden Thatsachen das rechtliche Bestehen einer größeren Wahrscheinlichkeit der Thäterschaft nicht abzuschwächen vermochte, da erfahrungsmäßig dieses Vertheidigungsmittel ungeeignet mehr von Schuldigen als berechtigt von Unschuldigen gebraucht wird und eben wegen seiner Unvereinbarkeit mit den sonstigen Belastungsthatsachen den Beurtheiler in der Annahme bestärken muß, daß diese Vertheidigungsart eine ungerechte und die Verdachtsannahme daher mehr noch unterstützende sei. Das gilt zumeist vom Schuldverdacht, aber auch nach den Umständen von einer der hinzutretenden Sonderverdachtsarten. Aus einem bloßen Leugnen überhaupt, aus Unschuldsversicherungen oder einer Ablehnung der Aussagen oder Schweigen über Belastungen, läßt sich weder für noch gegen einen Beschuldigten etwas Zuverlässiges entnehmen und es bewendet daher bei der Annahme des Fortbestehens der Verdachtsgründe, wenn sich der Beschuldigte nicht bemüht, sie zu widerlegen oder abzuschwächen, wobei dem Richter die Pflicht obliegt, von Amtswegen jede sich darbietende Entlastungsthatsache festzustellen. Ein Vorwurf wegen Fortsetzung der Untersuchungshaft nach Ablehnung der Aufhebung gegen Sicherheitsleistung konnte den Richter nur dann treffen, wenn an den gesetzlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft etwas fehlte — ganz unangesehen, ob der Angeschuldigte fortgesetzt leugnete. Wenn der Richter aber darin eine Verstärkung des Verdachts erkannte, so ergiebt sich daraus seine Annahme, daß das Leugnen der belastenden Thatsachen nicht mit deren Bewiesenheit der höheren Wahrscheinlichkeit vereinbar gewesen und daher mehr als ein nur versuchtes unberechtigtes Schutzmittel gegen den staatlichen Zwang angewendet sei, als wie ein sachlich begründetes Abwehrmittel. Denn nur bei einer Abschwächung der Verdachtsgründe findet sich für den Richter Veranlassung, das Leugnen nicht als verdachtsverstärkend oder die Schuldannahme rechtfertigend, vielmehr als der Sachlage entsprechendes anzusehen und dem Entlastungsbeweis von Amtswegen zur Feststellung der objektiven oder sogenannten materiellen Wahrheit besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Es wird dabei sehr darauf ankommen, wie die Menschennatur im Richter vorwiegt, ob er mehr pessimistisch oder optimistisch in der Weltanschauung oder mehr Gefühls- als Verstandesmensch ist, ob er sich gewöhnt hat, ganz unabhängig von Einflüssen von außenher streng von dem Gebote rein sachlicher und gleichmäßig nach beiden Seiten hin der Wahrheitsfeststellung dienender Thätigkeit und Beurtheilung sein Amt zu führen. Zweck-

Digitized by Google

mäßiger wäre es vielleicht gewesen, wenn die Ablehnung der Haftaufhebung gegen Sicherheitsleistung mit der Wendung begründet worden wäre, daß auch durch das fortgesetzte Leugnen des Angeschuldigten die vorliegenden Gründe eines dringenden Verdachts seiner Betheiligung an der fraglichen That, sowie die der Annahme eines fortbestehenden (Flucht-?) Kollusionsverdachts nicht abgeschwächt, geschweige denn beseitigt worden seien. Hätte der Richter nur entfernt voraussehen können, daß der weitere Verlauf der Sache zu einer zur völligen Freisprechung führenden Entlastung des Arztes gelangen würde, so hätte er gewiß das Haftaufhebungsgesuch nicht abgelehnt. Der Beweissicherung im Ganzen würde er aber ein verantwortungsvolles Opfer gebracht haben, wenn der betreffende Arzt nach der Aufhebung des Haftbefehls flüchtig geworden wäre oder sich Kollusionen schuldig gemacht hätte. Das wird bei der Beurtheilung derartiger Fälle ein außerhalb Stehender meist übersehen oder nicht gehörig erwägen, wie es nur der in der Praxis stehende Strafrichter gar zu oft empfinden muß, auch wenn er mit Zustimmung des Staatsanwalts die Untersuchungshaft aufgehoben hat oder wenn das Kollegium auf erhobene Beschwerde gegen eine Ablehnung dies beschlossen hat und der Haftbefehl aufgehoben oder suspendirt wurde.

Daß der Arzt nach der Hauptverhandlung als „völlig unschuldig" befunden freigesprochen wurde, war ja sein absolutes objektives Recht — und sein Glück! Daß er vorher aber als dringend verdächtigt in Untersuchungshaft gehalten wurde, war ein Unglück für ihn, wie es leider öfter vorkommt, wenn boshafte Ränke gesponnen waren, falsche Anzeigen erstattet, schwere Verdächtigungen anscheinend begründet wurden. Dafür giebt es keine andere Entschuldigung, wenn die Strafverfolgungsbehörden hier pflichtgemäß von den strafprozeßrechtlichen Verfahren Gebrauch machen und Täuschungen verhüllen, als die Mangelhaftigkeit menschlicher Erkenntniß der Wahrheit und Wirklichkeit. Ein Entschädigungsanspruch an die Staatskasse, und zwar in diesem Falle einer von Bedeutung, würde gerechtfertigt erscheinen, wenn ein solcher zur Zeit gesetzlich zulässig wäre.

Aber eine gesetzliche Verhütung derartiger Prozeßmißgeschicke ist nicht zu ermöglichen. Wer unschuldig belastet wird und die Belastung einräumt, lügt zu seinem und mittelbar zum Schaden der Strafrechtspflege; das ist aber im allgemeinen gegen die Menschennatur und stellt sich als Ausnahme aus besonderen Gründen oder zu besonderen Zwecken dar, wobei die Wahrheitspflicht gröblich ver-

Digitized by Google

letzt wird ohne strafrechtliche Folge für die Selbstbezichtigung, wie sie früher hie und da bestand. Es gehört gewiß zu den Seltenheiten, daß bei einigermaßen starken Verdachtsgründen ein Angeschuldigter „sich lieber durch ein unwahres Geständniß mildernde Umstände erschleichen will, ehe er sich wegen hartnäckigen Leugnens der Gefahr einer ungewöhnlich harten Strafe aussetzt." Kein Richter kann dies verhindern, wenn er über die Unwahrheit des Geständnisses trotz seiner Prüfung der Begründetheit dieses getäuscht wird durch mitwirkende Umstände. Ja, es ist nicht ausgeschlossen, daß ein Todtschläger, der die Todesstrafe vorzieht, sich des Vorsatzes mit Ueberlegung der Tödtung beschuldigt, oder daß ein eines einfachen Diebstahls Beschuldigter eine Erschwerung erdichtet, um lieber eine kurzzeitige Zuchthausstrafe als eine längere Gefängnißstrafe in einer ihm wegen ihrer Strenge bekannten und von ihm gefürchteten Strafanstalt zuerkannt zu erhalten, und dabei auch eine Untersuchungshaft mit in den Kauf nimmt in der Berechnung, daß sie ihm wegen seines „bußfertigen" Geständnisses auf die Strafe mitangerechnet werde. In solchen Fällen hat der Richter doppelt Veranlassung zur Prüfung derartiger Selbstbelastungen, ist aber doch nicht vor Täuschungen gesichert, die auch einmal zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen. Auch darüber, ob der anfangs hartnäckig oder auch gar nicht Leugnende dann ein unwahres Geständniß in der Berechnung, milder bestraft zu werden, ablegt, kann ein Richter, wie jeder andere, getäuscht werden, nur mit dem Unterschied, daß er auf derartige Kniffe mehr vorbereitet ist als jeder Dritte und ihnen weniger zum Opfer fällt.

Das Leugnen eines Beschuldigten hat für den Richter zwei kritische Seiten, wie ein zweiseitiges Schwert; traut er ihm mehr als den Belastungen, so muß er zu einer Setzung außer Verfolgung, eventuell zur Freisprechung gelangen, und geschieht dies wider Verdienst und Würdigkeit, so triumphirt das Unrecht und dafür wird das Gericht, wenigstens in der öffentlichen Meinung, verantwortlich gemacht; traut der Richter ihm weniger als den Belastungen, so muß er zur Verweisung zur Hauptverhandlung, eventuell zur Verurtheilung gelangen, und geschieht dies wider Verdienst und Würdigkeit, so bedauert man das geschehene Unrecht und macht das Gericht wegen „eines Justizmordes" verantwortlich — und in jedem der beiden Fälle ist nur der menschliche Irrthum der eigentliche Grund des Fehlgriffes in der Erkenntniß der Wahrheit oder Beurtheilung, der, wenn von anderen Personen oder durch Verkettung von Umständen, also von außerher veranlaßt, entschuldbar ist. Das

Digitized by Google

richterliche Gewissen muß aber unantastbar sein, wenn es grundsätzlich frei sein soll. Das gilt namentlich für die Presse, welche der unmittelbaren Anschauung oft fern steht und meist aus unklarem Rechtsgefühl leider oft zu Agitationszwecken urtheilt und schreibt.

Die Vermuthung muß dafür hochgehalten werden, daß die durch ihren Amtseid verpflichteten Richter nach bestem Wissen und Gewissen handeln, wenn die Strafrechtspflege ihr Ansehen im Staate behalten soll. Aus vereinzelten Ausnahmefällen aber die Rechtspflege und Gesetzgebung im ganzen und allgemeinen angreifen zu dürfen, ist ein grober Irrthum und, soweit es geschieht, ein Mißbrauch des Urtheils meist Unzuständiger.

Ebenso ist es mit der Untersuchungshaft, die wie ein zweischneidiges Schwert, das ungeschickt (ungerechtfertigt) geführt, auch den, der es führt, verwunden, d. h. dem Richter zum Nachtheil in seinem Ansehen gereichen kann, wenn die Untersuchungshaft unverdient verhängt und fortgesetzt wurde; andererseits ebenso, wenn sie wider Verdienst und Würdigkeit des Verhafteten zum Schaden der Wahrheitsfeststellung und der Sicherung des Untersuchungszweckes aufgehoben wurde[1]). Gegen diese Unsicherheit vermag den Richter nur sein Gewissen und das Bewußtsein, nach bestem Willen zu handeln und das seiner richterlichen Unabhängigkeit von oben wie von unten (namentlich auch von der Presse und agitatorischen Parteiangriffen) zu schützen, sofern er nur ein Charakter ist. Irrt er sich in den Beweggründen des Leugnens oder eines erlogenen Geständnisses, so ist das ein ihm nicht zur Schuld zuzurechnender Zufall, den der davon Betroffene nach Lage der Sache zu tragen hat, für welchen die Gesetzgebung eine annähernde Entschädigung zu bieten im Begriffe zu stehen scheint, wie die öfter wiederholten Anläufe im Reichstag vermuthen lassen. Daß die Rechtspflege sich „ziemlich einseitig zu Ungunsten der Angeklagten entwickelt habe, die zum Theil, namentlich in der Anwendung der Untersuchungshaft, fast so behandelt würden, als wenn man sie als schuldig ansehe, bis sie nicht den Beweis des Gegentheils erbracht haben", ist eine so allgemeine Behauptung von agitatorischer Tendenz gegen die Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit der deutschen Richter, daß man meinen sollte, sie stellten sich,

1) Vergl. über die gesetzlichen Voraussetzungen der Untersuchungshaft und die Sicherungsmittel dagegen, sowie überhaupt über den Schutz der Beschuldigten und die Aufgaben des Amts- und Untersuchungsrichters des Verf. Buch: „Das Vorverfahren im deutschen Strafprozesse". Gießen (Emil Roth) 1893; 255 S., vergl. besonders § 31.

Digitized by Google

unabhängig von allen gesetzlichen Schranken, auf den Standpunkt der großen Masse, der mehr eine pessimistische Neigung anhängt, jeden in strafrechtliche Untersuchung Genommenen schlank weg als Schuldigen anzusehen, als das Gegentheil. Der Vorwurf des Bestehens einer „grundsätzlichen Abneigung gegen den leugnenden und deshalb verstockten und unbußfertigen Angeklagten" bei den deutschen Richtern ist einer der schwersten, der einem Stand gemacht werden kann, dessen Angehörige schon auf der Hochschule den Satz eingeprägt erhalten haben: quilibet praesumitur bonus donec probetur contrarium! d. i. bis zum Beweise des Gegentheils soll keiner als schuldig angesehen werden. Das führt auf den zweiten Punkt der Bernstein'schen Verdächtigung der Strafrechtspflege.

2. Es mag ja sein, daß jüngere Amts- und Untersuchungsrichter oder mit deren Amtsführung betraute Assessoren, anhängend dem Satze: confessio regina probationum, im Geschäftseifer sich verleiten lassen, gegen sonst ausreichend Belastete, aber trotz Vorhaltes der Belastungen beharrlich im Unverstand oder aus Verstocktheit und bösem Willen leugnende Beschuldigte eine schärfere Tonart anzuschlagen, als gegen solche, welche für ihr Leugnen einigermaßen annehmbare Gründe vorbringen, und daß dabei auch auf die Folgen eines ungerechtfertigten Leugnens, wie Verlängerung des Vorverfahrens und der etwaigen Untersuchungshaft durch die Nothwendigkeit weiterer Beweiserhebungen, auch auf die Verscherzung der Annahme mildernder Umstände oder einer geringeren Strafe, ja auch noch später vom Vorsitzenden der Hauptverhandlung hingewiesen wird und daß bei einem Verharren des Beschuldigten bei seinem Leugnen auch einmal eine Aeußerung des Unmuthes über das Versagen eines die Verhandlungen abkürzenden Geständnisses einem Richter entschlüpft; es sind aber das doch alles Vorstellungen an die bessere Einsicht und den guten Willen des Beschuldigten, hauptsächlich in seinem Interesse, sofern er sich selbst schuldig fühlt. Jeder Strafrichter weiß, daß, wenn seine Mahnung zur Wahrheitsangabe nicht verfängt, er die Beweiserhebung behufs Ueberführung| oder Schuldentlastung gleichmäßig, auch mangels eines Geständnisses, vornehmen muß, daß er nimmermehr eine Straferhöhung dem hartnäckig Leugnenden androhen darf; es erscheint daher die Bemerkung ungerechtfertigt und übertrieben: „Die erfahrungsgemäß (?) bei hartnäckigem Leugnen häufig (?) auftauchende Androhung einer Straferhöhung gewinnt geradezu die Bedeutung einer mittelalterlichen Folter, die gleichfalls nur

Digitized by Google

durch ein Geständniß vermieden werden konnte." Erfahren und wissen muß nach dem Geist der Strafprozeßgesetzgebung, in den auch jüngere Richter nach und nach durch das Studium der Kommentare und der Entscheidungen höherer Gerichte eindringen, der Beschuldigte, was im Strafverfahren ihm schaden und nützen kann, und das hat das Gesetz in die Hand nicht nur der formellen, sondern auch der dem Richter obliegenden sog. materiellen Vertheidigung gelegt. Seinem freien Willen ist es überlassen, ob er die Vorstellungen des Richters, der Wahrheit die Ehre zu geben, auf sich wirken lassen mag oder nicht. Von einem psychischen Zwang mittels „Androhung" kann daher keine Rede sein, der wie eine Folter sogar ein unwahres Geständniß hervorbringen könnte, das auch selbst durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Falle der Bereuung des Verurtheilten nicht beseitigt werden möchte, weil die späteren Richter nicht über das einmal abgelegte Geständniß hinweg kommen könnten, so daß nur noch dem geständig gewesenen Verurtheilten die Aussicht auf Begnadigung offen bliebe. Auch mit diesem Zusatz hat B. eine Verdächtigung der Richter des Wiederaufnahmeverfahrens eingestreut, als ob sie sich an das Geständniß in formeller Weise für gebunden erachten möchten, während doch gerade das Wiederaufnahmeverfahren sich vorzugsweise um die Beweggründe der Geständnißablegung und um die Uebereinstimmung des Geständnißinhaltes mit den sonstigen Be- und Entlastungsthatsachen bewegt. Die Annahme B.'s aber, daß ein Verurtheilter in der Befürchtung, die Richter des Wiederaufnahmeverfahrens würden nicht über das einmal abgelegte (unwahre) Geständniß hinwegkommen, deshalb auf ein Wiederaufnahmeverfahren, wenn ihn die Geständnißablegung reue, verzichten werde, erscheint als eine ganz willkürliche. Wenn so etwas der Angeklagte bei der Ablegung eines durch psychischen Zwang hervorgebrachten Geständnisses erwarten zu haben sich bewußt sein müßte, so würde ihn dies doch noch mehr bestimmen, ein solches Geständniß nicht abzulegen und auf die Zuerkennung mildernder Umstände zu verzichten und lieber eine „ungewöhnlich harte Strafe" auf sich zu nehmen, deren Umgehung B. in die durch Einschüchterung des Geständigen hervorgerufene Absicht verlegt. Daß jemand „allen Ernstes in die Versuchung" kommen könnte, durch eine Befürchtung, mildernde Umstände „bei einigermaßen starken Verdachtsgründen" verlieren zu können, zu einem unwahren Geständniß sich verleiten zu lassen, mag selten vorkommen, weit seltener aber, daß eine etwaige Vorstellung eines Richters, sich durch hartnäckiges Leugnen nicht die Zubilligung

Digitized by Google

mildernder Umstände unmöglich zu machen, den Beschuldigten zur Ablegung eines unwahren Geständnisses veranlassen möchte.

Eine Belehrung des rechtsunkundigen und unberathenen Beschuldigten durch den Richter darüber was ihm überzeugenden Belastungen gegenüber nur unverständiges Ableugnen schaden oder ein offnes Geständniß nützen könne, wie etwa Aufhebung der wegen Kollusionsverdachts verhängten Untersuchungshaft, ist unter Umständen sogar eine Pflicht des Untersuchungsrichters, wohl aber mit Vorsicht anzuwenden, um nicht aus falscher Spekulation ein unwahres Geständniß zu veranlassen.

Die Glaubwürdigkeit eines Geständnisses ist die Grundlage seiner Verwerthung für die Schuldbeurtheilung; betont wird sie im § 402 St.P.O. Ziff. 4 als Voraussetzung des Wiederaufnahmeverfahrens zu Ungunsten des Angeklagten, „wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständniß der strafbaren Handlung abgelegt wird." Anerkannt ist aber, daß auf ein Geständniß allein keine Verurtheilung gebaut werden darf, daß vielmehr unabhängig davon irgendwie wahrscheinlich gemacht werden muß, ob wirklich die strafbare Handlung begangen worden ist. Im Falle des § 211 St.P.O. Abs. 2, wonach der vorgeführte, wegen einer Uebertretung Beschuldigte ohne Schöffenzuziehung vom Amtsrichter abgeurtheilt werden kann, „wenn er die ihm zur Last gelegte That eingesteht", muß das Geständniß die gesammte That umfassen, die Sache durchweg „glatt" sein; unwahre Selbstbezichtigungen kommen hier namentlich bei Vagabunden und Unterkunftsbedürftigen in schwerer Noth (zur Winterszeit besonders) vor; aber auch ein mit Ausflüchten irgend welcher Art verbundenes Geständniß, ein in der Verhandlung widerrufenes, muß die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsrichters in diesen Sachen beseitigen; vergl. v. Schwarze, Kommentar zur St.P.O. S. 375; Löwe, Kommentar zu § 211 Anm. 11 und 12. Daß Richter die Bedeutung des Geständnisses in Civil- wie in Kriminalsachen und die Kriterien der Glaubwürdigkeit (vergl. A. Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880, § 209) kennen, darf wohl allgemein angenommen werden, ebenso, daß alles zu erheben sei, was zur Vertheidigung und Entlastung des Beschuldigten dienend in der Strafprozeßordnung geordnet ist, wie im § 164 die Vorschrift für den Amtsrichter, auf Antrag des Beschuldigten bei seiner Vernehmung hervorgehobene Entlastungen, soweit sie erheblich erscheinen, und die zur Freilassung des festgenommenen Beschuldigten dienenden Beweise

Digitized by Google

zu erheben, wie auch nach § 158 Abs. 2 der Staatsanwaltschaft eine Ermittelung der zur Entlastung dienenden Umstände neben den zur Belastung dienenden zur Pflicht gemacht ist, wie auch ferner die Vorschrift für den Untersuchungsrichter in § 188 Abs. 2, wonach er Beweise zu erheben hat, deren Aufnahme zur Vorbereitung der Vertheidigung des Angeschuldigten erforderlich erscheint, auch von Amtswegen, ohne erst einen Antrag darauf abwarten zu müssen; daß dahin auch Beweise gehören, welche das Ableugnen der Belastungen erklärlich machen können, versteht sich von selbst, da dieses zur (gerechten wie ungerechten) Vertheidigung gehört.

Auch darf man wohl annehmen, daß wenigstens ältere Richter zum mindesten mit Hilfe von Kommentaren, auch in die Gesetzgebungsmaterialien zu den Vorschriften über die „Vernehmung" des Beschuldigten eingedrungen sind und danach verfahren. Der Berichterstatter der Reichstagskommission, der k. sächsische Generalstaatsanwalt Dr. v. Schwarze, hat in seinem Kommentar zur Strafprozeßordnung besonders zu § 136 zuverlässig die leitenden Gesichtspunkte hervorgehoben. Nach den Motiven S. 79 solle nicht gefordert werden, daß der Beschuldigte gegen seinen Willen zu seiner Ueberführung beitrage, wodurch alle Zwangsmittel von selbst wegfielen, andererseits aber ihm schon durch die erste Vernehmung bereits volle Gelegenheit geboten werden, alle zu seinen Gunsten, bez. zu seiner milderen Beurtheilung dienenden Thatsachen geltend zu machen; eine Ermahnung zur wahrheitsgemäßen Aussage sei im Gesetz nicht vorgeschrieben, aber nach den Motiven S. 79 auch nicht ausgeschlossen. In Anm. 7 zu § 136 bemerkte v. Schwarze[1]): „Andererseits hat das Gesetz davon abgesehen, dem Richter die Anwendung von Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen u. s. w. ausdrücklich zu verbieten. Auch dieses Verbot ist selbstverständlich. Weigert der Angeschuldigte zu antworten, so kann ihm nur der Vorhalt gemacht werden, daß ihm das Schweigen möglicherweise nachtheilig werden und die Ermittelung und Feststellung von Entlastungsgründen vereiteln könne, wie dies einzelne Strafprozeßgesetze ausdrücklich vorschreiben. Es ist unbegründet, daß, wie behauptet wird,

1) Vergl. dazu Anm. 4 zu § 242 St.P.O. über die Vernehmung in der Hauptverhandlung, ferner Löwe, Kommentar in Anm. 6 zu § 242, Stenglein, Kommentar zu § 242 Anm. 811, wonach bei einer Ablehnung der Vernehmlassung über die Anklage eine Verneinung aller Theile der Beschuldigung anzunehmen wäre mit der Folge, daß die Feststellungen des Urtheils sich auf alle einzelnen Theile erstrecken müssen.

Digitized by Google

ein solcher Vorhalt unzulässig sei". In Anmerkung 4 bemerkt v. Schwarze: „Daß jedes Drängen zum Geständnisse mit dem Grundgedanken des accusatorischen Verhörs unvereinbar ist, versteht sich von selbst. Soll das Verhör in Wahrheit dem Zwecke der Untersuchung entsprechen, so sind sogenannte „impertinente, komplexe, kaptiöse" Fragen zu vermeiden. Der alte Streit, welche Bedeutung und Beweiskraft dem durch eine Suggestivfrage entlockten Geständnisse beizulegen sei, erledigt sich bei dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung .... Ein absolutes Verbot der Suggestivfragen ist nicht durchzuführen." Leicht können sie aber als eine Listanwendung, um ein Geständniß hervorzulocken, gestellt werden und dann bezeichnet sie A. Geyer, Lehrbuch a. a. O. S. 723 als ein des Richters unwürdiges Mittel, wären sie aber von anderen, etwa Polizeibeamten, Gerichtsdienern gebraucht, so habe der Richter zu prüfen, inwiefern dadurch Mißverständnisse, falsche Hoffnungen, verwirrende Gemüthserregungen, überhaupt Seelenzustände hervorgerufen wurden, welche das Geständniß nicht als Ergebniß des Willens, die Wahrheit zu sagen, ansehen lassen. „Namentlich ist jene zwingende Lage der Umstände zu beachten, in welcher das Geständniß erfolgt, nur weil der Angeklagte einsieht, daß Leugnen gegenüber den vorliegenden Beweisen nichts hilft. Zumeist wird es hier der Schuldige sein, welcher gesteht, zuweilen aber ein verzagter, halbverzweifelter Unschuldiger. Auch diese Möglichkeit darf nicht übersehen werden". Daß ein aufrichtiges Geständniß auch auf einem Irrthum, namentlich hinsichtlich der Wirkungen und des Kausalzusammenhanges, zumal wenn zu dessen Beurtheilung besondere Fachkenntnisse gehören, beruhen kann, ist bekannt. Im allgemeinen ist die Wahrheit einer gemachten Aussage eines Beschuldigten anzunehmen, je größer und sicherer der Nachtheil ist, der ihn infolge seiner Aussage wohlbewußt treffen kann.

Auch bei Löwe, Kommentar zu § 136 Anm. 3 findet man ausgiebige Aeußerungen über die Herbeiführung und Benutzungen eines Geständnisses, woraus nur hervorgehoben werden mag, daß es jedem Beschuldigten nach der Meinung der Strafprozeßgesetzgebung anheim zu geben ist, ob er sich vernehmen lassen will oder nicht, bei Verweigerung einer Erklärung hierüber der Richter aber berechtigt, sogar verpflichtet sei, jenem vorzuhalten, es könne aus dieser Weigerung ein ungünstiger Schluß gezogen werden und dieselbe auch hinsichtlich des Vertheidigungsbeweises nachtheilige Folgen haben, was namentlich aus der festgelegten Pflicht des Richters, das Interesse

Digitized by Google

des Beschuldigten wahrzunehmen, hervorgehe, daß aber die Vernehmung nur als ein *Mittel der Vertheidigung*, nicht als solches zur Ueberführung zu betrachten und zu benutzen sein dürfe.

Stenglein im Kommentar zu § 136 Note 4 und 5 will dem Beschuldigten ebenfalls volle Freiheit darin, ob er Angaben machen will oder nicht, gewahrt wissen; jedoch eine Eröffnung, daß das Schweigen ungünstig ausgelegt werden könnte, welche mehrere Autoren rathsam oder doch zulässig fänden, sei nicht vorgeschrieben und um so weniger zu empfehlen, als sich der Beschuldigte hierüber täuschen könne; aber Aufgabe des Richters sei es, dem Beschuldigten die ihn *belastenden Momente* anzugeben, desgleichen die hierfür benützten *Beweismittel*, weil der Entlastungsbeweis auch darin bestehen könne, die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu bekämpfen oder Mißverständnisse über die Ergebnisse von Beweismitteln aufzuklären, gleichviel ob der Beschuldigte Aussagen *verweigert* oder nicht, oder ob er sich im allgemeinen *schuldig* bekennt oder seine *Unschuld* in Anspruch nimmt. Jeder Strafrichter kennt diese Vorschriften und muß sie einhalten, wenn er nicht riskiren will, daß bei einer etwaigen Anfechtung eines Geständnisses in der Hauptverhandlung oder in der Rechtsmittelinstanz bezw. im Wiederaufnahmeverfahren er sich Ungelegenheiten aussetze, etwa dem Vorwurfe, das Geständniß sei auf unerlaubte Weise veranlaßt gewesen u. dgl., mindestens daß er und der Gerichtsschreiber als Zeugen eidlich über die Hervorbringung des Geständnisses vernommen werde. Der Vorsitzende einer Hauptverhandlung aber steht gerade in dieser Beziehung unter der Kontrolle des Staatsanwalts, des Vertheidigers und der Oeffentlichkeit und ein vorsichtiger Richter des Vorverfahrens wird zur Deckung gegen Anfechtungen der Vernehmungen des Beschuldigten im Protokoll darüber bekunden, daß derselbe ausdrücklich befragt worden sei, ob er sich vernehmen lassen wollte, und was der Beschuldigte darauf erklärt habe; ebenso wird er hervorheben, welche Vorhalte gethan worden und ob und was darauf der Beschuldigte erklärt hat. Wird ein Geständniß in der Hauptverhandlung abgelegt, so kann nach § 244 St.P.O. nicht ohne Zustimmung der Parteien von Erhebung der herbeigeschafften Beweismittel Umgang genommen werden, dagegen über ein nach § 232 außerhalb abgelegtes Geständniß muß eine Beweisaufnahme stattfinden; vergl. *Stenglein*, Kommentar zu § 243 St.P.O. in Anm. 1. Kommen wir auf die Angriffe B.'s zurück, so geht deren Zweckrichtung doch wohl dahin, daß das *Leugnen* eines Beschuldigten als ein *berechtigtes* (vielleicht

Digitized by Google

naturrechtliches, weil menschlich natürliches) in allen Fällen, also auch bei objektiv begründeter Belastung, als ein Strafzumessungsgrund, doch wohl auch so wenig wie ein Geständniß (nach oben wie nach unten) in der Strafrechtspflege nicht betrachtet werden dürfe, weil es nur ein Abwehr- oder Vertheidigungsmittel, aber kein Beweismittel oder Beweisgrund zur Annahme der Schuld oder eines Verschuldungsgrades (Strafverschärfung bez. Straferhöhung) sei. So etwas in einem Gesetz zu bestimmen, widerspricht der vom Gesetz grundsätzlich anerkannten Freiheit der richterlichen Ueberzeugung und Beurtheilung sowohl der Beweisfragen als auch der Schuld- und Strafbemessungsfrage. Damit ist aber ausgeschlossen, der Strafrechtspflege in der Hand der Richter eine ebendahingehende Weisung ergehen zu lassen, das Leugnen eines Beschuldigten nicht als verdachtsverstärkend oder strafverschärfend anzusehen — nur um zu vermeiden, daß in seltenen Ausnahmefällen aus Richterkenntnis der Wahrheit eine dieser nicht entsprechende Verhaftung und Verurtheilung erfolge, oder auch nur aus Besorgnis vor einer Strafverschärfung bei einigermaßen starken Verdachtsgründen ein unwahres Geständniß zur Erlangung milderer Bestrafung abgelegt werde. Daß bei einer Verdachts- und Schuldannahme, von der der Richter, mag er juristisch gebildeter oder Laienrichter sein, ausgeht, durch ein offenes Schuldbekenntniß und eine Wahrheitseinräumung eines Beschuldigten inbetreff einzelner Thatbestandstheile von belastender Wirkung, ein Richter bei einer Strafzumessung milder gestimmt ist, als dies im Gegentheil der Fall ist, liegt in der Menschlichkeit, die hier als Billigkeitsgefühl sich geltend macht, begründet und das läßt sich auch nicht durch sog. Mißgriffe ausrotten, wenn etwa ein Gericht sich durch unwahre Darstellungen, falsche Anzeigen, Zeugen- oder Sachverständigen-Angaben, falsche Urkunden u. s. w. hätte täuschen lassen. Hinterher, nachdem sich der Irrthum des Gerichts herausgestellt hat, den es nicht selbst verschuldet hat, der vielmehr eine psychisch nothwendige Folge der Erregung des Irrthums von anderer Seite her war, diesen Irrthum mit seinen Rechtsfolgen als einen „Mißgriff der schwersten Art" bezeichnen zu dürfen, ist entschieden zurückzuweisen. Wäre B. selbst Strafrichter in jenem Falle gewesen, so würde er, auch falls er mit anderer Meinung überstimmt worden wäre, ein derartiges Urtheil nicht ausgesprochen haben, da er als Richter die Freiheit und Unantastbarkeit der richterlichen Ueberzeugung im allgemeinen damit in Frage stellte, wenn er auch, wie sonst jeder vernünftige

Digitized by Google

Mensch, die richterliche Ueberzeugung und Beurtheilung als eine nicht unfehlbare im einzelnen Fall erachten sollte. Kein Richter nimmt Unfehlbarkeit für sich in Anspruch, besonders der Strafrichter weiß, wie oft und leicht er getäuscht werden und sich selbst irren kann, da schon die Anfechtbarkeit im Instanzenzuge ihn davor bewahrt, sich für unfehlbar zu halten, selbst die obersten Gerichte zuweilen ihre Meinungen ändern und von Sachverständigen — aber auch nur von solchen — sich eine Kritik ihrer Entscheidungen gefallen lassen müssen.

Mit dem seit einem halben Jahrhundert erstarkten Nationalbewußtsein ist auch das Selbstbewußtsein der Einzelnen gewachsen, aber oft zur Selbstüberschätzung der Persönlichkeit und zur Herrschsucht ausgeartet. Man möchte es als eine an Größenwahn grenzende Seelenkrankheit der sich ungewöhnlich rasch entwickelnden Neuzeit bezeichnen, daß so viele Halbgebildete mit allzugroßer Sicherheit über ihnen fern liegende Dinge urtheilen und im Gefühl der Schwäche mit Phrasen und Scheingebrauch sich aufblähen, in Selbstüberhebung über die Urtheile Fach- und Sachverständiger, auch durch Erfahrungen und langjährige Beschäftigungen in ihren Sonderberufen ausgereiften Autoritäten sich leichtiglich hinwegsetzen zu dürfen vermeinen und aus allgemeinen, ethischen Gefühlsanschauungen heraus sich für berufen erachten, abfällige oder widersprechende Urtheile zu fällen, ohne sich nur die Mühe zu geben, in die tieferen Gründe der angefochtenen Urtheile einzugehen oder sachlich berechtigte Gegengründe aufzustellen. Dies gilt namentlich auch für die Beurtheilungen des Ausganges von Strafprozessen weit mehr als von Civilprozessen, für deren Kritik das allgemeine Interesse fehlt, aber auch mehr die hier besonders erforderlichen Kenntnisse des tieferen Zusammenhanges der einzelnen Angriffs- und Vertheidigungsmittel in materieller und formeller Beziehung den Nicht-Sachverständigen abgehen, während dort schon durch theilweise Heranziehung der Laien zur Beurtheilung der Schuldfragen dem „gesunden Menschenverstand" eine Theilnahme an den Richtersprüchen zuerkannt worden ist und daraus Halbgebildete eine eingebildete Berechtigung zur Beurtheilung auch aller anderen Fragen, nicht bloß über die von den Gesetzen vorgesehene Strafwürdigkeit und Strafzumessung, sondern auch über die vielfach verwickelte strafprozessualische Behandlung der Strafsachen aus allgemeinen, der positiven gesetzlichen Begrenzung entbehrenden, oft willkürlichen, zuweilen mit dem Schein einer vernunftgemäßen Berechtigung umhüllten Gesichtspunkten, ableiten, ohne sich um den tieferen Zusammenhang

Digitized by Google

der Gesetzesvorschriften und der davon ausgehenden behördlichen Maßnahmen zu kümmern. In einer Nummer der Leipziger N. N. vom August 1901 wird es als ein „unheilvoller Dünkel" erklärt, wenn heute verlangt werde, daß an Richtern und Gericht, an Prozeß und Urtheil keine Kritik geübt werden dürfte. „Richter sind Menschen wie wir alle, und solange Menschen Recht sprechen, wird auch das Unrecht dabei eine Rolle spielen. Gewiß soll das Ansehen des Gerichts nicht geschmälert werden, aber das größte Ansehen genießt dasjenige Institut, das die öffentliche Kritik verträgt, ohne in seinem Ansehen zu verlieren." Was heißt das? Es kommt doch nur darauf an, ob diese Kritik von wirklich Sachkundigen und nur durch die entsprechende Sachkenntniß Berufener geübt wird, um ihr eine innere Berechtigung beilegen zu können. Sind das Zeitungsschreiber, ohne sachkundiges Verständniß von Gesetzesanwendung, Beweisregeln, Beweis- und Urtheilsbegründungen und von juristischen wie psychischen Erfahrungssätzen? Aus der Vogelperspektive allgemein menschlicher Beurtheilung läßt sich kein richterliches Urtheil allein richtig begreifen und kritisiren, sowenig wie ein Krankheitsfall nur aus einer nicht sachverständigen Schilderung der Erscheinungen; darin läge doch eine Selbstüberschätzung der Befähigung, ein wirklich Schaden bringender „unheilvoller Dünkel" der Preßvertreter! Sehr treffend bemerkte jüngst in der „Täglichen Rundschau" ein militärischer Mitarbeiter zu den allgemeinen Angriffen gegen das Urtheil in dem bekannten Gumbinner Mordprozesse gegen Marten: „Die jetzige Rechtsprechung beruht, wie jedermann weiß, nicht nur auf dem Aufbau des strikten Beweises, sondern vor allem auch auf der im mündlichen und öffentlichen Verhandlung durch die Aussagen und das Auftreten des Angeklagten und der Zeugen gewonnenen Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des ersteren. Einen Eindruck hiervon könnten höchstens die verhältnißmäßig in geringer Anzahl anwesenden Reporter gewinnen. Der größte Theil der Preßäußerungen muß nach den ihnen überlieferten Berichten, also dem gedruckten oder geschriebenen Wort urtheilen. Hat man aber kein Vertrauen zu den Richtern, so wird man jedes Urtheil, das ohne einen vollständigen Beweis in aller Form gefällt wird, angreifen können." Das moderne Rechtsprinzip des Strafverfahrens hat aber die freie Beweiswürdigung aus unmittelbarer Anschauung der Richter anerkannt, nicht bloß für Schöffen und Geschworenene, sondern auch für rechtsgelehrte Strafrichter. Wie auf jeglichen Gebieten nur von Sachkundigen richtige und berechtigte Kritiken anerkannt werden können, so auch hier solche von Rechtskundigen und besonders

Digitized by Google

erfahrenen Strafrechtspraktikern, welche der einzelnen Verhandlung als Zuhörer beigewohnt und sich ein eigenes Urtheil daraus gebildet haben.

Richterliche Begründungen der Schuldurtheile (Verurtheilungen wie Freisprechungen) und der Strafzumessung, sowie anderer Entscheidungen, einigermaßen sachgemäß und richtig kritisiren zu können, sind außerhalb der gerichtlichen Verhandlungen Stehende kaum in der Lage; daher auch der Widerstreit gegen die Wiedereinführung der Berufung ohne gänzliche Wiederaufnahme des Hauptverfahrens [1]). Am wenigsten können aber Laien und selbst Fachleute (Juristen), denen die Unterlagen eines einzelnen Strafverfahrens nicht genau bekannt sein können, sozusagen vom hohen Pferde herab ein berechtigtes Urtheil über die etwaigen Fehlgriffe einer Entscheidung oder deren Begründung abgeben; aber geradezu für das Ansehen der Rechtspflege, das doch als einer der festesten Träger staatlicher Sicherheit, selbst in Republiken, von jeher gegolten hat, gefährlich muß es werden, wenn eine verwilderte Preßagitation sich in Selbüberschätzung eine derartige, oberflächliche Beurtheilung anmaßt, indem sie von einem ihr anscheinend grellen Einzelfalle eines Gerichtsirrthums, sogenannten Fehl- oder Mißgriff, ausgehend, ein verallgemeinerndes Verdammungsurtheil hinausschleudert und die Rechtspflege in ihrem Ansehen überhaupt herabzusetzen sichtlich bemüht ist. Nur ein Beispiel! Eine Zeitung vom 3. August 1901 (nationalliberaler Färbung!) giebt mit der Ueberschrift: „Terlinden und die Justiz", unter Bezugnahme auf das „Rh.-W. Tagebl." in Angelegenheit der Terlinden-Aktiengesellschaft, als Mittheilung an dieses Blatt Folgendes wieder: Im vergangenen Jahre solle ein Angestellter der Firma mit 9 Monaten Gefängniß bestraft worden sein, weil er Terlinden der Fälschung seiner Bilanzen beschuldigt hatte. Die Verurtheilung sei damals erfolgt, weil der Betreffende den Beweis der Wahrheit nicht erbringen gekonnt; man erwarte jetzt das Wiederaufnahmeverfahren. Hiergegen läßt sich ja nichts einwenden, da dies der rechtmäßige Verlauf des Strafverfahrens war und auch entsprechend demgemäß berichtet ist. Aber daran wird in jenem Artikel folgende schwere Verdächtigung geknüpft: „Natürlich — Terlinden hatte viel Geld, und das Recht neigte sich zunächst auf seine Seite. Das ist ja der Fluch der Gesetzgebung und Rechtspflege, daß derjenige,

1) Vergl. des Verf. Schrift: „Für oder wider die Berufung in Strafsachen?" München 1896.

Digitized by Google

der über die größten Mittel und das größte Ansehen verfügt, am besten in der Lage ist, einen günstigen Ausgang der Prozesse zu erzielen. Daß der Buchhalter, aber nicht Terlinden, recht hatte, ist also nicht herausgebracht worden". Abgesehen davon, daß die Justizverwaltung wegen der hierin enthaltenen Verleumdung, jenes Privatklageverfahren sei, wie gar nicht anders zu verstehen ist, mit Rücksicht auf das Ansehen Terlindens, der viel Geld gehabt, zu seinen Gunsten ausgefallen, Strafantrag durch die Staatsanwaltschaft zu stellen berechtigt ist und zwar gegen jegliche Preßorgane, welche diese Verdächtigung des Gerichts in seiner Unabhängigkeit von äußeren Einflüssen wiedergaben, würde jede einzelne deutsche Justizverwaltung, auch angesichts der neuerlich in der Presse und Versammlungen häufiger hervortretenden Angriffe gegen die Strafrechtspflege überhaupt in tendenziöser Färbung [1]), wegen der Verallgemeinerung dieser Verdächtigung jeder „Gesetzgebung und Rechtspflege" gegen jedes Preßorgan in seinem Erscheinungsort oder gegen dessen Leiter an seinem Wohnort [2]) mit Strafverfolgung vorzugehen berechtigt erscheinen und zwar auf Grund des § 131 St.G.B., da hiermit Thatsachen wissentlich entstellt und durch die Preßerzeugnisse verbreitet worden sind, um Staatseinrichtungen (Gesetzgebung und Rechtspflege) verächtlich zu machen dadurch, daß es ihnen zum „Fluch" angerechnet wird, einen durch Größe seiner Geldmittel und seines Ansehens Begünstigten einen günstigen Ausgang der Prozesse erzielen lassen zu dürfen. Der Zweck der allgemeinen Verächtlichmachung oder Herabwürdigung des Ansehens jener Staatseinrichtungen und die hierauf gerichtete Absicht, mindestens das Bewußtsein davon, ist nicht zu verkennen. In der Verallgemeinerung liegt aber auch eine Beleidigung im Sinne der §§ 196 und 197 St.G.B. gegen deutsche Richter- und Gesetzgebungskörperschaften, also jede einzelne, deren Ehre in kollektiver Mehrheit bewußt verletzt erscheinen muß — ohne Schutz des § 193 St.G.B.!

---

1) Vergl. den trefflichen Aufsatz des Reichsgerichtsraths Dr. Lippmann im „Recht" 1901, Nr. 9—11: „Zur Kritik richterlicher Urtheile und der Strafrechtspflege", auch als Sonderabdruck in der Hellwing'schen Verlagsbuchhandlung in Hannover erschienen.

2) Vergl. des Verf. Aufsatz im Gerichtssaal XXXVI (1884): „Ueber die Wahl zwischen dem Gerichtsstand der Deliktsverübung und dem des Wohnsitzes." S. 319—365 u. 588 ff.

Digitized by Google

Zu den §§ 832 und 839 B.G.B.

Von Herrn W. Ch. Francke, O.L.G.Rath a. D. zu Hannover.

Im „Recht" von 1902 S. 39 und S. 69 behauptet L.R. Dr. Winter, öffentliche Lehrer hafteten niemals für Schaden, welchen ihre Schüler jemanden zufügten. Winter tritt also zwar nicht, was alle, oder doch was öffentliche Lehrer anbetrifft, in geraden Gegensatz zu dem erstaunlich weitverbreiteten und besonders von Versicherungsgesellschaften beförderten Aberglauben, daß seit 1900 in Deutschland ein Lehrer für jeden Schaden aufzukommen habe, den ein von ihm zu beaufsichtigender Schüler einem Dritten widerrechtlich zufügte oder selbst erlitt, und den er, der Lehrer, möglicher Weise hätte verhindern können, einem Aberglauben, welcher selbst Lehrerkollegien höherer Schulen zur Einstellung aller bisher üblichen Schulausflüge bewogen hat. Aber nicht nur Winter's Begründung, sondern auch seine Meinung selbst dürfte unrichtig sein.

Winter gründet seine Behauptung erstens darauf, daß öffentliche Lehrer nach Art. 23 der Preußischen Verfassung die Rechte und Pflichten von Staatsbeamten haben. Aber die Preußische Verfassung kann weder Maß noch Auslegungsmittel für ein Reichsgesetz sein, und wollte man sie es hier sein lassen im Sinne Winter's, so hätten wir durch § 832 nicht nur örtlich verschiedenes Recht je nach den Staatsverfassungen, sondern auch in einzelnen Staaten ein Beamtenprivileg ganz unerhörter Art erhalten.

Winter gründet seine Behauptung zweitens darauf, daß öffentlichen Lehrern Recht und Pflicht der Aufsicht nur zu Zwecken der Schulzucht und nicht zu dem Zwecke gegeben sei, Dritte vor Schaden zu bewahren. Dann würden auch Eltern niemals nach § 832 für ihre Kinder haften. Denn die elterliche Gewalt und damit Recht und Pflicht zur Aufsicht ist vom Staate zwecks Wohlfahrt der Kinder und nicht zwecks Bewahrung Dritter anerkannt.

Drittens gründet Winter seine Behauptung darauf, daß Schüler, auch wenn sie, was ja häufig nicht der Fall, minderjährig seien, gleichwohl deshalb nicht zu den nach § 832 zu beaufsichtigenden Personen gehörten, weil Minderjährige des § 832 nicht alle Minderjährige, sondern nur diejenigen Minderjährigen seien, welche wie die übrigen zu beaufsichtigenden Personen des § 832 wegen regelwidrigen körperlichen oder geistigen Zustandes einer Beaufsichtigung bedürften. Wenn aber der Gesetzgeber nur diese und nicht alle

Digitized by Google

Minderjährigen bezielt hätte, so würde er die Minderjährigen gar nicht besonders benennen. Der Gesetzgeber hat die Minderjährigen durch das einfache „oder" gerade als besondere Klasse der zu beaufsichtigenden Personen hingestellt und von den anderen unterschieden.

Viertens und letztens gründet Winter seine Behauptung darauf, daß die Aufsichtspflicht eines öffentlichen Lehrers lediglich eine Verbindlichkeit desselben gegenüber dem Staat oder sonstigen öffentlichen Verband bilde und somit nicht jedem beliebigen Dritten gegenüber verletzbar sei, daß ein Dritter somit aus einer Verletzung dieser Pflicht keinen Schadensersatzanspruch haben könne. § 832 bestimmt freilich nicht ausdrücklich für Lehrer oder öffentliche Lehrer, wohl aber ganz allgemein klar und unbestritten das Gegentheil der Winter'schen Schlußfolgerung. Es braucht deshalb auch nicht einmal gefragt zu werden, ob es mit der Aufsichtspflicht nicht-öffentlicher Lehrer sich gleichfalls anders verhalten soll, als mit der der Eltern oder derjenigen, welche von diesen Kinder in Pflege, in Sommerfrische, in Reisegenossenschaft nahmen, oder überhaupt aller anderen über Unerwachsene Aufsicht führenden Menschen, oder ob öffentliche Lehrer vor ihren nicht-öffentlichen Kollegen ein Beamtenprivileg haben sollen, das freilich ein oder das andere Mal Tausende werth sein kann.

Dagegen hat Winter zweifellos Recht, wenn er annimmt, daß der Lehrer, auch wenn er Staatsbeamter ist, indem er, — z. B. bei einem Schulausfluge — durch Mangel an Aufsicht es verschuldet, daß seine Schüler schädigende Handlungen begehen, nicht etwa eine ihm dem geschädigten Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt und dem Dritten deshalb aus § 839 B.G.B. haftet. Danach ergiebt sich denn zugleich, daß ein Lehrer, er mag nun öffentlicher Lehrer sein oder nicht, wegen mangelnder Beaufsichtigung gerade so haftet wie jeder andere und zwar gerade so, wie er und alle anderen nach richtiger Auslegung der früheren Gesetze bereits vor 1900 gehaftet haben. Was die Vorschrift des § 832 als etwas Neues und Hartes erscheinen ließ, ist lediglich die beweisrechtliche Gruppirung der rechtserheblichen Thatsachen, die Beweisbelastung des angeblichen Schuldners. Aber zu dieser Beweisbelastung führen sachlich auch die bekannten Worte aus Ulpian's Sabinus-Kommentar: In lege Aquilia et levissima culpa venit.

Digitized by Google

Noch ein Wort zur Aufrechnung gegen Lohnforderung des Gesindes.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Neumann in Weimar.

Die Gründe, mit denen Herr Oberlandesgerichtsrath a. D. W. Ch. Francke im ersten Hefte Bd. 48 der Bl. f. Rechtspfl. S. 1 ff. meine in Bd. 47 S. 93 flg. a. a. O. vertretene Ansicht, der § 42 der Weim. Gesindeordnung vom 11. Okt. 1899 stehe in Widerspruch mit dem geltenden Reichsrecht, völlig widerlegt zu haben glaubt, sind meines Erachtens nicht geeignet, zu überzeugen.

Was zunächst das Verhältniß der Bestimmung in § 42 der W. Ges.-O. von 1899 zu dem Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 betrifft, so theilt der Gegner neben der Anerkennung meiner Ausführungen über die formale Gültigkeit des 1869er Gesetzes sogar materiell meinen Standpunkt darin, daß die „Aufrechnung" unter die anderen Rechtsgeschäfte des § 2 dieses Gesetzes zu zählen ist. Er glaubt aber den Widerspruch des § 2 des 1869er Gesetzes gegen § 42 der Weim. Ges.-O. damit zu heben, daß er zweierlei Arten von Aufrechnung unterscheidet: die Aufrechnung seitens der Dienstherrschaft (des Lohnschuldners) und seitens des Dienstboten (des Lohngläubigers) und daß er nur letztere vom 1869er Gesetz betroffen sein läßt. Dieses Verfahren erscheint mir aber willkürlich. Denn einmal fehlt es in dem Gesetz von 1869 an jeder Handhabe für diese Unterscheidung. Es heißt nicht etwa darin, wie man nach Francke annehmen muß: „unwirksam ist auch jede Verfügung „gleich Cession, Anweisung, Verpfändung", sondern es heißt: „es ist auch jede Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung." Es steht auch nicht etwa in dieser Bestimmung: jede Verfügung „des Lohngläubigers," sondern es lautet: „es ist unwirksam jede Verfügung durch Rechtsgeschäft", und es sind nur einige Rechtsgeschäfte, die am häufigsten vorkommen möchten, beispielshalber hervorgehoben.

Andererseits zwingt zu einer Auslegung des 1869er Gesetzes contra Francke meines Erachtens auch die logische Betrachtung des ganzen Gesetzes. Das Gesetz will den Dienstlohn absolut unangreifbar machen. Es verordnet deshalb in seinem ersten Paragraphen, daß keine Gewaltmaßregel, kein Zwang von Gläubigerseite geübt werden darf, um dieses Lohnes habhaft zu werden, also: wider Willen des Dienstboten keine Verfügung über seinen Lohn. Der § 2 geht aber

Digitized by Google

sodann noch ganz bedeutend weiter, er bevormundet den Dienstleistenden, indem er zunächst in Absatz 1 jede vertragliche Abänderung des § 1 ausschließt (es kann also wirksam mit dem Dienstboten nicht einmal vereinbart werden, daß er die Beschlagnahme seines Lohnes duldet!), und indem er in Absatz 2 jede Verfügung über den Dienstlohn durch Rechtsgeschäft, soweit die Beschlagnahme unzulässig ist, verbietet. Hiernach erscheint es doch widersinnig, wenn man aus dem Gesetz herauslesen will: der Dienstbote darf seinerseits, trotzdem er selbst es will, sein Gehalt nicht zur Aufrechnung bringen, der Dienstherr kann aber entgegen dem Willen des Dienstboten mit ihm zustehenden Ansprüchen gegen die Lohnforderung des Dienstboten aufrechnen. Das würde doch von der Idee des Gesetzes aus heißen: der größere Mißstand ist erlaubt, der kleinere verboten.

Ich bin deshalb nach wie vor der Ueberzeugung, daß das Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 dem § 42 der Weim. Gesindeordnung und jeder ähnlichen landesgesetzlichen Bestimmung im Wege steht.

Aber auch hinsichtlich des Verhältnisses der angegriffenen Bestimmung zum § 394 B.G.B. können die gegnerischen Ausführungen mich nicht veranlassen, die Segel zu streichen. Es kommt lediglich auf die Beantwortung der Frage an, was sind Vorschriften, welche dem „Gesinderechte" angehören.

Da sind nun diejenigen Bestimmungen des B.G.B., welche Art. 95 des Einführungsgesetzes als durch die Landesgesetzgebung unberührbar bezeichnet, zweifellos solche Bestimmungen, welche man mit Recht an sich zum „Gesinderechte" im Sinne des E.G. zum B.G.B. rechnen und abweichend vom sonstigen Rechte regeln könnte; die Wirkung des Dienstvertrags mit Minderjährigen, die Haftung für Verschulden eines gesetzlichen Vertreters, die Haftung des Dienstherrn bei Erkrankung des Dienstboten, das Kündigungsrecht bei Verträgen von längerer Dauer, die Haftung des Dienstherrn für Schaden, den das Gesinde anrichtet, die Verpflichtung des Dienstherrn aus Verträgen seiner Ehefrau mit dem Gesinde gehören an sich zum Gesinderechte im engeren Sinne und könnten Mangels besonderer Ausnahmestellung abweichend vom B.G.B. geregelt werden, wenn man die Regelung des „Gesinderechtes" der Landesgesetzgebung überläßt. Deshalb mußte das Gesetz, wenn es hier die Landesgesetzgebung ausschließen wollte, diese Paragraphen als Ausnahmen hervorheben. Nicht aber brauchte es Bestimmungen ausdrücklich vom landesgesetzlichen Zugriff auszuschließen, welche weit über den Rahmen des „Gesinderechtes" hinaus allgemeine Geltung beanspruchen müssen. Würde wohl

Digitized by Google

jemand auf den Gedanken kommen, die Landesgesetzgebung für befugt zu erachten, vom B.G.B. abweichende Vorschriften über den Eheschluß zwischen Dienstboten und Dienstherrschaft zu erlassen? Das dürfte wohl kaum der Fall sein. Und doch sind die Paragraphen des B.G.B. über den Eheschluß im Art. 65 E.G. nicht expressis verbis ausgenommen. Das ist nun zwar ein besonders krasses Beispiel und die Aufrechnung steht jedenfalls auch dem „Gesinderechte" im engeren Sinne näher. Allein tritt nicht der § 394 B.G.B. mit der Prätention des jus cogens auf und beweist nicht eigentlich sein zweiter Satz, der nur zu Gunsten von gewissen öffentlichen Korporationen, wie Krankenkassen 2c., eine Ausnahme von Satz 1 macht, daß Aufrechnung sonst allenthalben ausgeschlossen sein soll, wo eine Forderung unpfändbar ist? Diese Frage ist meines Erachtens zu bejahen, und es hat gelegentlich der Berathung des Art. 46 des Einführungsgesetzes 1. Lesung — das ist unser jetziger Art. 95 — die Kommission in ihren Protokollen (S. 2178, bei Mugdan, Materialien S. 146) im Anschluß an den damaligen § 562 a B.G.B. denselben Grundsatz zum Ausdruck gebracht, wenn sie sagte: Hat man es einmal aus sozialpolitischen Rücksichten für erforderlich erachtet, durch Aufstellung eines zwingenden Rechtssatzes die Vertragsfreiheit zum Schutze des Dienstverpflichteten einzuschränken, so geht es nicht an, den Einzelstaaten die Befugniß einzuräumen, diese im öffentlichen Interesse beschlossene Norm auf einem Hauptanwendungsgebiete (dem des Gesinderechts) wieder auszuschließen.

Ich möchte auch noch die Frage stellen: Warum hat es das E.G. z. B.G.B. für nöthig gehalten, obwohl es im Art. 80 die Ansprüche der öffentlichen Beamten aus dem Amts- und Dienstverhältnisse der landesgesetzlichen Regelung überlassen hat, ausdrücklich in einem besonderen Art. landesgesetzliche Abweichungen vom § 394 B.G.B. zu gestatten in einer Fassung, welche erkennen läßt, daß die landesgesetzliche Regelung jener Ansprüche an sich nicht das Recht der Abweichung von § 394 mitumfaßt?

Doch, wenn auch hier Zweifel bestehen bleiben möchten, ob unsere Auslegung des Art. 95 zu billigen wäre und ob nicht doch das Landesrecht auf Grund desselben sich über § 394 hinwegsetzen könnte, so schlägt den Gegner jedenfalls das Reichsgesetz von 1869.

So sympathisch mir an sich die Bestimmung des § 42 der Weim. Gesindeordnung ist, wie ich schon früher durchblicken ließ, so muß ich doch mein ceterum censeo dagegen erheben, solange das Reichsrecht unverändert besteht.

Digitized by Google

Oertliches und zeitliches Anwendungsgebiet des Meiningischen und Coburgischen Ehegüterrechtsgesetzes.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Simon in Meiningen.

Den Grundsatz der Unwandelbarkeit des Güterrechts hat Art. 200 E.G. zum B.G.B. anerkannt und im Prinzip die seitherige Landesgesetzgebung in Geltung belassen. Die Bundesstaaten haben jedoch von dem Vorbehalt des Art. 218 daselbst Gebrauch gemacht und die bestehenden Güterrechtssysteme in mehr oder minder umfassender Weise in das neue Recht übergeleitet.

Die Schwierigkeiten, die bei einer derartigen Umleitung entstehen, beruhen in der Beobachtung der Grenzen des örtlichen und zeitlichen Anwendungsgebietes.

Welche Güterrechte kann der Gesetzgeber eines Bundesstaates ergreifen und von welchem Zeitpunkt ab oder auf welchen Zeitpunkt zurück darf die Umgestaltung ihre Wirkung äußern? Gerade mit Rücksicht auf diese beiden Fragen ist den Ausführungsgesetzen der Bundesstaaten gegenüber schon der Vorwurf erhoben worden, sie hätten ihre Kompetenz überschritten. Namentlich auch unserem Meiningischen und dem gleichlautenden Coburger Güterrechtsgesetz gegenüber wird von Franz Kahn in Iherings Jahrbüchern Bd. 42 und 43 in seinen „Abhandlungen aus dem internationalen Privatrecht" die Gültigkeit verschiedener Bestimmungen über das örtliche Anwendungsgebiet bestritten. Es erscheint daher nicht unangebracht, die einschlägigen Fragen kurz zu besprechen.

I. Das örtliche oder genauer persönliche Anwendungsgebiet bezeichnen die §§ 1 und 39 des Meininger Gesetzes über das Ehegüterrecht vom 10. Aug. 1899 und Art. 42 §§ 1 und 28 des Coburger A.G. zum B.G.B. vom 20. Nov. 1899. Hiernach wendet sich das Gesetz

1) an die nach inländischem Güterrecht im Inland bestehenden Ehen, Meiningen § 1, Coburg Art. 42 § 1;
2) an die nach ausländischem Güterrecht im Inland bestehenden Ehen, Meiningen § 39, Coburg Art. 42 § 28.
3) Inwieweit nach inländischem Güterrecht im Ausland, d. h. außerhalb des Herzogthums, bestehende Ehen betroffen werden, ist besonders noch zu erörtern.

Zu 1. Die seitherigen Güterrechtssysteme des Herzogthums treten außer Kraft und an ihre Stelle die Vorschriften des B.G.B. und des

Digitized by Google

Güterrechtsgesetzes. Diese Bestimmung trifft die am 1. Januar 1900 im Inlande wohnenden, nach seitherigem inländischen Güterrecht lebenden Ehegatten. Das ist der regelmäßige Fall des Gesetzes und hierüber an dieser Stelle nichts Besonderes zu bemerken.

Zu 2. Besondere Bestimmungen waren nöthig, um auch die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes nach auswärtigem Recht im Inlande lebenden Eheleute, oder diejenigen, die später noch, nach altem auswärtigen Recht lebend, dahin verziehen, zu treffen.

a) Was die erste Reihe betrifft, so ist die Aenderung des inländischen Güterrechts für diese Ehen bedeutungslos, aber auch diejenige des Güterrechts des auswärtigen Staates, nach denen in dieser Ehe gelebt wird. Denn die Ehegatten unterstehen nicht oder nicht mehr dem Machtbereich dieses Staates. Hiernach würde an sich das alte Güterrecht des auswärtigen Staates noch fortzubestehen haben. Es erschien, wie keiner Ausführung bedarf, zweckmäßig, hier zu bestimmen, daß das Güterrecht dieser Ehen so umgeleitet werden soll, wie es der Staat, dem das Güterrecht angehörte, angeordnet hat. Es gilt also hier das auswärtige Recht, aber als Landesrecht.

b) Für diejenigen Eheleute aber, die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes im Ausland lebten und später ihren Wohnsitz ins Herzogthum verlegten, war wieder — von dem Grundsatz ausgehend, daß eine Umleitung des alten Rechts ins neue prinzipiell erforderlich ist — zu unterscheiden: Galt für die Ehe ursprünglich altes Recht, so fragt es sich: war es zur Zeit der Verlegung des Wohnsitzes ins Herzogthum schon umgeleitet und zwar vom Bundesstaat, dem das Güterrecht der Ehe angehörte, oder von einem andern Bundesstaat, in welchem die Eheleute inzwischen Wohnsitz genommen hatten, oder war es von einer Umleitung noch nicht betroffen. War es noch von einer Umleitung unberührt, so wird es nunmehr beim Einzug ins Herzogthum von den Umleitungsvorschriften betroffen, die der Bundesstaat, dem das Güterrecht angehörte, erlassen hat, ohne Rücksicht darauf, wo die Eheleute in der Zwischenzeit wohnten. Ist das Güterrecht aber schon umgeleitet worden, dann verbleibt es bei dieser Ueberleitung, ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe vom ursprünglichen Bundesstaat, oder von einem andern des Wohnsitzes der Zwischenzeit vorgenommen worden ist. Hiernach ergiebt sich folgende Uebersicht:

I. Inländisches Güterrecht im Inland wohnender Eheleute: wird nach Maßgabe des Güterrechtsgesetzes übergeleitet.

II. Ausländisches Güterrecht im Inland wohnender Eheleute:

Digitized by Google

1) Die Eheleute wohnen zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes im Herzogthum:

Hier gilt das auswärtige Güterrecht mit den Ueberleitungsvorschriften des auswärtigen Bundesstaates, dem das Güterrecht angehört.

2) Die Eheleute wohnen zur Zeit des Inkrafttretens im Ausland und zwar

a) im Bundesstaate, dem ihr Güterrecht angehört. Hier nehmen sie beim Einzuge ins Herzogthum ihr umgeleitetes Güterrecht mit.

b) in einem Bundesstaat, dem ihr Güterrecht nicht angehört.

α) hat dieser Bundesstaat das auswärtige Güterrecht schon umgeleitet, so bleibt es dabei;

β) ist dies nicht geschehen, so gelten für die Ehen beim Einzug ins Herzogthum die Ueberleitungsvorschriften des Bundesstaates, dem ursprünglich das Güterrecht angehörte.

Zu 3. Die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes außerhalb des Herzogthums nach inländischem Güterrecht lebenden Eheleute würden prinzipiell von den Ueberleitungsvorschriften betroffen, die der Staat ihres Wohnsitzes erläßt (Territorialitätsprinzip). Würde dieser also eine der meiningischen bez. coburgischen analoge Bestimmung vorschreiben, so würde das meiningische bez. coburgische Güterrechtsgesetz Anwendung zu finden haben, andernfalls die sonst vorgeschriebene Umleitung. Würden diese Eheleute ihren Wohnsitz ins Herzogthum nun verlegen, dann würden sie ihr umgeleitetes Güterrecht beibehalten. Dies ergiebt sich zwar nicht aus § 39 (Art. 42 § 28) — denn hier ist ausdrücklich nur von dem mit dem seitherigen inländischen Güterrecht nicht übereinstimmenden Güterrecht die Rede — wohl aber aus den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts und der Unwandelbarkeit des Güterrechts. Denn das in Gemäßheit des auswärtigen Rechts umgeleitete inländische Güterrecht ist nunmehr als umgeleitetes Güterrecht eines auswärtigen Staates zu betrachten, entspricht also einerseits den Anforderungen des inländischen Gesetzes, wonach jedes Güterrecht umgeleitet werden soll, während es andererseits einen Widerspruch mit dem Geist desselben Gesetzes darstellen würde, eine doppelte Umwandlung zu verordnen. Etwas anders wäre es, wenn der auswärtige Staat eine Umleitung des inländischen Güterrechts nicht vorgenommen hätte. Dann würde beim Verzuge ins Herzogthum das alte inländische Güterrecht der Ehe nach Maßgabe des Güterrechtsgesetzes umgeleitet werden. In der Begründung dieses

Digitized by Google

Gesetzes zu § 39 wird zwar ausgeführt, daß es auch diejenigen Ehegatten treffen wolle, die nach inländischen Güterrecht ihre Ehe geschlossen, dann ihren Wohnsitz ins Ausland verlegt, aber nach Inkrafttreten des Gesetzes ihn wieder im Inlande genommen hätten. Nach vorstehender Ausführung wird man aber die Anwendung nur auf den Fall beschränken dürfen, daß der auswärtige Staat inzwischen nicht selbst eine Umleitung des inländischen Güterrechts auf eine andere Weise vorgenommen hat.

Nachdem nun § 39 (Coburg Art. 42 § 28) angeordnet hat welches Güterrecht für die ausländischen Ehen gelten solle, bestimmt § 40 (Coburg Art. 42 § 29) weiter, welche Vorschriften die nach ausländischem Güterrecht lebenden Ehegatten noch zu beobachten haben, um sich die Anwendbarkeit dieser Vorschriften Dritten gegenüber zu sichern. Die Abweichungen müssen ins Güterrechtsregister eingetragen werden. Der Paragraph lautet, wie folgt:

„Haben im Herzogthum Ehegatten Wohnung oder Aufenthalt, deren Ehe vor dem 1. Januar 1900 geschlossen ist und deren gesetzlicher oder vertragsmäßiger Güterstand von dem gesetzlichen Güterstande ihres Wohnungs- oder Aufenthaltorts abweicht, so finden auf diese Abweichungen die Vorschriften des § 1435 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechende Anwendung.

Durch landesherrliche Verordnung können Bestimmungen zur Ausführung dieser Vorschrift erlassen werden."

Hier sind es nun drei Umstände, die auffallen: § 39 (Coburg § 28), der die Grundlage der Bestimmungen über das Güterrecht der Ehe mit ausländischem Güterrecht bildet, unterwirft nur diejenigen Ehegatten seinen Vorschriften, die im Inlande ihren Wohnsitz haben. § 40 (Coburg § 29) geht weiter und verlangt die Eintragung auch von denjenigen Eheleuten, die im Inland nur ihren Aufenthalt haben. Sodann fragt es sich: sollen eingetragen werden die Abweichungen vom gesetzlichen Güterstand des B.G.B. oder vom gesetzlichen Güterstand des Wohn- oder Aufenthaltsorts? Endlich: Welches ist die Folge der Nichteintragung: gilt dann das gesetzliche Güterrecht des B.G.B. oder das alte inländische umgeleitete Güterrecht? Dieser § 40 (Coburg § 29) ist es namentlich, der in der oben erwähnten Kahn'schen Abhandlung scharf angegriffen wird und zwar unter den angegebenen drei Gesichtspunkten. Kahn führt nämlich aus: Es sei unzulässig, daß ein Bundesstaat schon beim bloßen Aufenthalt das Verlangen stelle, den Eintrag ins Güterrechts-Register zu bewirken. Weiter schreibe das Gesetz vor, daß nicht die

Digitized by Google

Abweichung vom B.G.B., sondern vom Güterrecht des Wohn- bezw. Aufenthaltsorts einzutragen sei und endlich sei die Folge der Nichteintragung die, daß nunmehr das nichteingetragene Güterrecht in das frühere umgeleitete einheimische Güterrecht verwandelt werde.

Diese Bedenken Kahn's und seine Vorwürfe, das meiningische und coburgische Gesetz habe sich einer Kompetenzüberschreitung schuldig gemacht, beruhen auf einer Verkennung der Bedeutung des § 40 (§ 29). Zunächst denkt § 40 (§ 29) gar nicht daran, irgendwelche Ueberleitungsvorschriften zwecks Umwandlung auswärtigen Güterrechts zu geben. Er verdankt seine Entstehung lediglich dem Interesse des Verkehrs und geht von folgenden Erwägungen aus: Bei Ehen, die nach dem 1. Januar 1900 geschlossen sind und für deren Güterrecht Abweichungen vom gesetzlichen Güterstande gelten, gewährt § 1435 B.G.B. dem gutgläubigen Dritten den nöthigen Schutz. Ein solcher fehlt für die vor 1900 eingegangenen Ehen, und zwar — nach Aufhebung einer entsprechenden landesrechtlichen Vorschrift — sowohl für die inländischen als die ausländischen Ehen. Für die alten inländischen Ehen bildet den gesetzlichen Güterstand nicht das Güterrecht des B.G.B. als solches, sondern das durch das Ehegüterrechtsgesetz für anwendbar erklärte System (wie die allgemeine Gütergemeinschaft, das System der ehemännlichen Verwaltung). Wer also vor 1900 geheiratet hat und im Herzogthum wohnt, von dem wird angenommen, daß sein Güterrecht in Gemäßheit der oben auseinandergesetzten Bestimmungen umgeleitet ist. Ist dies aber nicht geschehen, weil aus irgend welchem Grunde das meiningische und coburgische Gesetz diese Ehe nicht ergreifen konnte, dann wird aber auch dies Güterrecht nicht noch nachträglich umgewandelt, sondern die Eheleute müssen sich nun gefallen lassen, daß sie Dritten gegenüber so behandelt werden, als wenn sie nach dem Güterrecht, das für alte Ehen an ihrem Wohnort gilt, lebten. Das wollen die Worte besagen: „deren Güterrecht von dem gesetzlichen Güterrecht ihres Wohnorts abweicht." Es muß aber zugegeben werden, daß diese Worte an sich auch eine andere Auslegung zulassen, die aber den Schlußfolgerungen Kahn's erst recht den Boden entziehen würde, wenn sie richtig wäre. Der „gesetzliche Güterstand des Wohnorts" ist an sich das Recht des B.G.B. Eine nicht eingetragene Abweichung hiervon würde zur Folge haben, daß sich die Ehegatten die Anwendung des Rechts des B.G.B. gefallen lassen müssen. Daß der Gesetzgeber dies nicht gewollt hat, ergiebt schon der Gebrauch der Worte: „gesetzlicher Güterstand des Wohnorts". Denn sonst hätte doch nichts im Wege ge-

Digitized by Google

standen, dafür die Worte: „gesetzlicher Güterstand des B.G.B." zu setzen. § 40 (§ 29) hat hierbei lediglich das für die alten Ehen umgeleitete Güterrecht im Sinne, das ist hier mit dem „gesetzlichen Güterrecht des Wohnorts" gemeint und es wäre allerdings deutlicher und jeden Zweifel ausschließend, wenn die noch zu ergänzenden Worte hinzugefügt würden: deren Güterrecht von dem an ihrem Wohnort für die inländischen vor 1900 geschlossenen Ehen geltenden gesetzlichen Güterstand abweicht.

Nach Vorstehendem erscheint auch die Ausdehnung der Bestimmung auf diejenigen, die nicht Wohnsitz, sondern nur Aufenthaltsort im Herzogthum haben, nicht als der Uebergriff, als der er in der Kahnschen Abhandlung hingestellt wird. Schon die Zusammenstellung mit Wohnort deutet darauf hin, daß man nicht an einen kurzen vorübergehenden Besuch im Herzogthum gedacht hat, sondern etwa an die Fälle, die auch die C.P.O. zur Begründung des Gerichtsstands des Aufenthalts heranzieht. Ein solcher Aufenthalt äußert sich im Verkehr der Betheiligten mit Dritten wie ein Wohnsitz und darauf allein kommt es bei dem Zweck des Gesetzes an. Deshalb soll auch derjenige, der mit abweichendem Güterrecht seinen Aufenthalt im Herzogthum nimmt, zur Eintragung verpflichtet sein, widrigenfalls er sich auf die Abweichung vom alten umgeleiteten Güterrecht des Aufenthaltsorts nicht berufen kann. Hierin ist aber weder eine Umleitung des Güterrechts noch ein Uebergriff zu erblicken.

(Schluß folgt.)

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

7. Zu § 12 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Der Einfluß eines wegen Löschung des — nach § 4 des Gesetzes angeblich unzulässigen — Eintrags eines Waarenzeichens bei dem Kaiserl. Patentamt eröffneten Verfahrens auf den zum Schutz des Eintrags angestrengten Rechtsstreit. Ist in letzterem Aussetzung des Verfahrens anzuordnen?

Digitized by Google

Ein Urtheil des O.L.G. vom 18. Nov. 1901 (I U 39/1901) enthält folgende Ausführungen:

Die Klage begehrt Schutz gegen die Verletzung zweier für die Firma S. in B. eingetragener Waarenzeichen und ist, wie auch die Berufung nicht verkennt, an sich begründet. Mit dem Einwand, daß die klägerischen Zeichen Freizeichen seien und daher gemäß § 4 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 nicht hätten eingetragen werden dürfen, ist die Beklagte, wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, nach § 12 Abs. 1 des Gesetzes nicht zu hören. (Vergl. außer der vom Landgericht angezogenen Entscheidung die in Bd. 44 S. 62 flg. der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen mitgetheilte a. E.) Da, solange die Eintragung der klägerischen Zeichen besteht, diesen der Schutz vom Richter nicht versagt werden darf, so muß auch die beantragte Aussetzung der Verhandlung bis zur Entscheidung des Kaiserl. Patentamts über die in Anregung gebrachte Löschung als unzulässig erachtet werden. Denn der Rechtsstreit ist zur Entscheidung reif, dieselbe ist nicht wie der § 148 C.P.O. fordert, von irgend einer von der Verwaltungsbehörde zu treffenden Feststellung abhängig. Man bezieht sich im übrigen auf die Begründung des am 13. Mai 1901 verkündeten Beschlusses, durch welchen der erste Aussetzungsantrag abfällig beschieden ist. Ebenso ist entschieden vom Reichsgericht in dem in der Juristischen Wochenschrift 1896 S. 367 Nr. 1 mitgetheilten Beschluß. Die ohne Begründung gelassene Bemerkung bei Petersen-Anger, Kommentar zur C.P.O., § 148 Anm. 5, welche die Beklagte für ihren Antrag angezogen hat, kann in der ihr gegebenen allgemeinen Fassung nicht für richtig erachtet werden. Auch erkennt die daselbst, Note 2 citirte Entscheidung des O.L.G. Dresden, abgedruckt im Sächs. Archiv, Bd. 8 S. 98 flg., den hier eingenommenen Standpunkt für den Fall des Streites über die Freizeicheneigenschaft als richtig an. Die Ausführung, mit welcher der Vertreter der Beklagten den Beschluß vom 13. Mai 1901 bekämpft hat, beruht anscheinend auf einem Versehen. Denn wenn die Ausführung des Beklagten richtig wäre, daß der Abs. 2 des § 12 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen, welcher lautet:

„Im Falle der Löschung können für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund für die Löschung früher bereits vorgelegen hat, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden,"

auf den Fall, daß das Waarenzeichen von vornherein nicht hätte eingetragen werden sollen, keine Anwendung finde, so müßte es für

Digitized by Google

diesen Fall bei der Konsequenz aus Abs. 1 des § 12 das Bewenden behalten, wonach selbst nach Löschung des unrichtigerweise eingetragenen Zeichens für die Zeit zwischen der Eintragung und Löschung Ansprüche aus der Eintragung würden geltend gemacht werden können, eine Konsequenz, welche gerade durch den Abs. 2 aus Billigkeitsrücksichten ausgeschlossen werden sollte. (Vergl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, II. Session, 1893/1894, 1. Anlageband S. 512.)

Der im Urtheil angezogene Beschluß vom 13. Mai 1901 hat folgende Begründung:

Nach § 148 C.P.O. kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, daß die Verhandlung bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei. Dieser Fall liegt aber nicht vor. Die erhobene Klage geht auf Untersagung des Gebrauchs eines Waarenzeichens, durch welchen das der Klägerin auf Grund der Eintragung zweier von ihr benutzten Zeichen in der Zeichenrolle zustehende Recht angeblich verletzt wird. Die Beklagte hat dargethan, daß bei dem Kaiserl. Patentamt ein von ihr angeregtes Verfahren wegen Löschung der klägerischen Waarenzeichen schwebt. Die Löschungsanregung ist darauf gegründet, daß die eingetragenen Zeichen Freizeichen seien und deshalb nach § 4 des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen nicht hätten eingetragen werden dürfen. Allein wenn dem auch so sein sollte, so begründet gleichwohl die einmal erfolgte Eintragung das Recht der Klägerin auf ausschließliche Benutzung der Zeichen (§ 12 des angezogenen Gesetzes; Meves, Schutz der Waarenbezeichnungen S. 43). Dieses Rechtsverhältniß bedarf keiner weiteren Feststellung, es ist also auch die Entscheidung des Rechtsstreits von einer solchen nicht abhängig. Sollte demnächst das Kaiserliche Patentamt die Freizeicheneigenschaft der fraglichen Waarenzeichen anerkennen und demgemäß ihre Löschung in der Zeichenrolle verfügen, so würde es ein Rechtsverhältniß nicht feststellen, sondern aufheben. Hieran ändert es auch nichts, daß nach Abs. 2 des cit. § 12 im Falle der Löschung für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund für die Löschung früher bereits vorgelegen hat, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden können. Hierdurch wird der Löschung allerdings rückwirkende Kraft beigelegt, ihr Charakter als der eines constitutiven, nicht deklaratorischen Aktes aber nicht verwischt. Wegen der mehr oder weniger naheliegenden Möglichkeit

Digitized by Google

aber, daß das Rechtsverhältniß, auf welchem der klägerische Anspruch beruht, in Kürze sein Ende erreichen werde, die Verhandlung auszusetzen, würde nicht gerechtfertigt sein. Eine solche Aussetzung entbehrt jeder Grundlage in der C.P.O. und widerstrebt der Tendenz des Gesetzes zum Schutze der Waarenbezeichnungen, welches will, daß die Eintragungen im Zeichenregister, solange sie bestehen, jedenfalls respektirt werden. (So auch Kent, Das Reichsgesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen S. 310.) Die entgegengesetzte Ansicht von Schmidt, Waarenzeichenrecht S. 23 und 84, welcher sogar soweit geht, Aussetzung des Waarenzeichenprozesses schon dann zu verlangen, wenn ein Theil die Freizeichenqualität des betreffenden Zeichens behauptet, beruht wesentlich auf der Auffassung, daß eine im Widerspruch mit § 4 des Gesetzes erfolgte Eintragung eines Freizeichens von Anfang an nichtig sei. (S. 11 u. 84 a. a. O.) Allein diese Auffassung läßt sich durch das Gesetz nicht begründen. Die Fassung der bezüglichen Vorschriften, insbesondere auch gerade die des § 12 Abs. 2 („Im Falle der Löschung können für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund für die Löschung bereits vorgelegen hat, Rechte aus der Eintragung nicht geltend gemacht werden") steht ihr geradezu entgegen.

8. Die Kostenberechnung bei Grundstückskäufen und Eintragung des Käufers als Eigenthümer nach Coburg-Gothaischem Recht.

Nach § 48 des Coburg-Gothaischen Gerichtskostengesetzes vom 13. Dezember 1899 werden in Grundbuchsachen die Kosten nach dem Kostentarif vom 1. Januar 1900 erhoben. Es ist nun von dem Kostenpflichtigen behauptet, von dem angefochtenen Beschlusse angenommen und von keiner Seite bestritten, daß ein käuflich erworbenes Grundstück Gegenstand der Eintragung des neuen Eigenthümers gewesen ist. Für einen solchen Fall ist aber aus dem Kostentarif § 11 H, 4 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Erhebung einer Werthabgabe von beim Grundbuchamte anzubringenden Anträgen vom 1. März 1877 zu entnehmen, daß als Werth der vereinbarte Kaufpreis anzusehen ist. Selbst wenn man Bedenken hegen wollte, ob alle einschlägigen Bestimmungen des letzterwähnten Gesetzes noch in unveränderter Gestalt fortdauernd anwendbar seien, so würde doch die Maßgeblichkeit des Kaufpreises schon aus dem Gesetze vom 13. Dezember 1899 selbst erhellen. Denn nach § 48 desselben finden auf die Kosten in Grundbuchsachen ergänzend

Digitized by Google

die Bestimmungen des ersten, die §§ 1—28 umfassenden Abschnittes des Gesetzes entsprechende Anwendung. Von diesen Bestimmungen sind hier einschlägig die des § 28 Abs. 1, wonach, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, die Gebühren nach dem Werthe des Gegenstandes erhoben werden, ferner aber die des § 20 Ziff. 1, wo vorgeschrieben ist, daß, wenn es sich um einen Verkauf einer Sache handle, bei Berechnung des Werths als Werth der Betrag des vereinbarten Kaufpreises in Ansatz zu bringen sei. Diese Vorschrift erstreckt sich nach ihrem ganz uneingeschränkten Wortlaute auf alle Arten gerichtlicher Akte, zu denen der Verkauf eines Grundstücks unmittelbar Veranlassung giebt, also auch auf Eintragung des Käufers als neuen Eigenthümers im Grundbuche; wie denn die Bestimmung des § 21 des Preuß. Gerichtskostengesetzes, welcher die Vorschrift des § 20 Ziff. 1 des Coburg-Gothaischen Gerichtskostengesetzes wörtlich entnommen ist, auch auf die Gebührenberechnung für die auf Grund eines Kaufvertrags erfolgten Eintragungen im Grundbuche bezogen wird. — Mügel, Die Preuß. Kostengesetze, 3. Aufl., S. 87 Anm. 2 zu § 21. —

In dem Kostentarif in Grundbuchsachen vom 1. Januar 1900 ist eine von dieser Vorschrift des § 20 Ziff. 1 abweichende Bestimmung nicht zu finden. Insbesondere enthalten die in der weiteren Beschwerde in Bezug genommenen Bestimmungen des § 1 A, 4 dieses Kostentarifs nur Spezialbestimmungen für den Fall, daß eine Mehrheit von Grundstücken Gegenstand der durch dasselbe Geschäft oder Ereigniß veranlaßten Eintragungen sind; dies ergiebt sich nicht nur aus dem Inhalte des § 1 A, 4, sondern auch aus der Erwägung, daß, wenn durch § 1 A, 4 des Kostentarifs die oben angeführte Bestimmung des § 20 des gleichzeitig publizirten Gerichtskostengesetzes, deren Hauptanwendungsfälle gerade Grundbuchsachen sind, hätte für Grundbuchsachen außer Anwendung gesetzt werden sollen, wohl eine geeignetere Ordnung des Gesetzesinhaltes getroffen, auf keinen Fall aber diese Bestimmung des § 20 ohne einen einschränkenden Zusatz ausgesprochen worden wäre.

Digitized by Google

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

8. Der Einzelkaufmann ist im Grundbuch nicht unter seiner Firma, sondern mit seinem (bürgerlichen) Namen als Grundeigenthümer einzutragen. — Gebührenberechnung für diesen Eintrag nach § 52 der Altenburgischen Kostenordnung vom 24. Dezember 1899, wenn der Einzelkaufmann, welcher Mitglied einer bisher als Eigenthümerin des Grundstücks eingetragenen offenen Handelsgesellschaft war, bei deren Auflösung das Alleineigenthum erwirbt.

Nach Blatt 2809 des Grundbuchs für die Stadt Altenburg war seit 1896 die damals dort unter der Firma H. Wittig & Co. bestehende offene Handelsgesellschaft Eigenthümerin des auf diesem Blatt eingetragenen Grundstücks. Am 5. Juni 1899 änderte die Gesellschaft, die zu dieser Zeit aus dem Kaufmann Rühlmann und dem Landwirth Scheibe bestand, ihre Firma um in „Altenburger Luxus-Cartonnagen-Fabrik Rühlmann & Co." Am 4. September 1899 schied Scheibe aus der Gesellschaft aus und erhielt seinen Antheil baar ausgezahlt; das Geschäft ging auf Rühlmann als nunmehr alleinigen Inhaber über und wurde von diesem unter der bisherigen Firma weitergeführt.

Am 27. Juni 1900 beantragte Rühlmann bei dem Herzogl. Amtsgericht in A. als Grundbuchamt die „Berichtigung" des Eintrags auf Bl. 2809 nach Maßgabe der Firmaänderung vom 5. Juni 1899, worauf das Amtsgericht die Firma Altenburger Luxus-Cartonnagen-Fabrik Rühlmann & Co. als Eigenthümerin des Grundstücks unter dem 28. Juni 1900 eintrug.

Am 16. August 1901 stellte nun Rühlmann bei dem Herzogl. Amtsgericht den weiteren Antrag, an Stelle der Firma seinen (bürgerlichen) Namen in das Grundbuch einzutragen. Auch diesem Antrag entsprach das Amtsgericht, indem es unter dem 17. August 1901 den Rühlmann mit Vor- und Familiennamen auf Bl. 2809 des Grundbuchs als Eigenthümer eintrug.

Für diesen Eintrag berechnete es dem Rühlmann die (nach dem Werth des Gegenstandes abgestufte) Gebühr, welche nach § 52 der Sachsen-Altenburgischen Kostenordnung für die Gerichte vom 24. Dezember 1899 für die Verlautbarung des Eigenthumswechsels im Grundbuch zu erheben ist, und zwar unter Zugrundlegung des vollen Grundstückswerthes von 65000 M.

Digitized by Google

Eine von Rühlmann hiergegen bei dem Herzogl. Amtsgericht erhobene Erinnerung, welche dahin ging, daß für den Eintrag vom 17. August 1901 nicht die Gebühr des § 52, sondern die (erheblich geringere) Gebühr des § 60 der Kostenordnung anzusetzen gewesen wäre, wurde zurückgewiesen und die gegen diese Zurückweisung eingelegte Beschwerde durch Beschluß des Herzogl. Landgerichts in A. vom 17. Oktober 1901 verworfen.

Mit der hiergegen eingelegten weiteren Beschwerde aber erwirkte Rühlmann die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Entscheidung in die Vorinstanz. Diese oberrichterliche Entscheidung ist begründet, wie folgt:

„Die weitere Beschwerde führt aus, die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer Verletzung des Gesetzes. Sie erscheint nach §§ 26, 23 und 24 der Altenburgischen Kostenordnung für die Gerichte vom 24. Dezember 1899 zulässig.

1) An erster Stelle rügt der Beschwerdeführer, das Landgericht habe rechtsirrig in dem festgestellten Thatbestande einen Eigenthumswechsel erblickt und deshalb zu Unrecht die Gebührenerhebung für dessen Verlautbarung im Grundbuch gebilligt.

Diese Rüge ist verfehlt. . . .

Die offene Handelsgesellschaft war unter ihrer Firma als Eigenthümerin des vorbezeichneten Grundstücks einzutragen (H.G.B. a. F. Art. 111, H.G.B. n. F. § 124), Rühlmann als Einzelkaufmann dagegen war nach der Rechtsanschauung, die jetzt wohl für ganz Deutschland als die herrschende bezeichnet werden kann, und der der Senat wie das Landgericht beitritt, nicht unter seiner Firma, sondern mit seinem Namen im Grundbuch als Eigenthümer des Grundstücks zu verlautbaren (vergl. Staub, H.G.B. 6./7. Aufl. § 17 Anm. 3).

Für Altenburg speziell ergiebt § 57 der Höchsten Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 5. September 1899, daß als Grundstückseigenthümer der Einzelkaufmann unter seinem Namen einzutragen ist. — Im Entwurf zu dieser Verordnung war noch bestimmt, daß „bei einem Einzelkaufmann auf dessen Antrag die Firma beigefügt werden könne" (§ 52 des Entwurfs und Motive dazu), aber nicht einmal dieser Zusatz, der doch das Grundbuchamt nur ermächtigte, nicht verpflichtete, auf Antrag neben dem Namen des Einzelkaufmanns, der unbedingt einzutragen war, dessen Firma zu vermerken, hat in der Verordnung selbst Aufnahme gefunden.

Digitized by Google

In der Zeit vom 5. Juni 1899 bis zum 4. September 1899 hätten also die damaligen Gesellschafter Rühlmann und Scheibe die Pflicht gehabt, im Grundbuch verlautbaren zu lassen, daß die Gesellschaft jetzt nicht mehr H. Wittig & Co. firmire, sondern Altenburger Luxus-Cartonnagen-Fabrik Rühlmann & Co. Dies haben sie nicht gethan. Mit dem 4. September 1899 änderte sich die Sachlage. Mit dem Ausscheiden Scheibe's aus der Firma, der hierdurch bedingten Auflösung der offenen Handelsgesellschaft und dem Uebergang des Geschäfts mit der Firma auf Rühlmann erwuchs diesem die Verpflichtung, das Grundstück auf seinen Namen eintragen zu lassen. Die auf Rühlmann's Antrag vom Grundbuchamte unter dem 28. Juni 1900 bewirkte Eintragung der Firma Altenburger Luxus-Cartonnagen-Fabrik Rühlmann & Co. als Eigenthümerin des Grundstücks ist sonach vom Landgericht in seinem früheren Beschlusse vom 14. September 1900 mit vollem Recht als ungesetzlich angesehen und bezüglich der Gebührenerhebung als einer Eintragung Rühlmann's auf seinen eigenen Namen nicht gleichwerthig erachtet worden. Dem Gesetze entsprach erst der Eintrag vom 17. August 1901, der als Grundstückseigenthümer Rühlmann bezeichnete. Ob die vorhandenen Unterlagen diesen Eintrag rechtfertigen, ist hier nicht zu prüfen. Jedenfalls ist — das ist für die Gebührenfrage entscheidend — durch den Eintrag in einer dem Gesetze entsprechenden Weise im Grundbuche verlautbart worden, daß als Eigenthümer des Grundstücks an Stelle der früheren Eigenthümerin (die, wie das Handelsregister ergab, eine offene Handelsgesellschaft war, die früher H. Wittig & Co. und später Altenburger Luxus-Cartonnagen-Fabrik Rühlmann & Co. firmirte) der Einzelkaufmann Rühlmann getreten sei (daß dieser sich der Firma Altenburger Luxus-Cartonnagen-Fabrik M. Rühlmann & Co. bediente, war im Grundbuche nicht zu vermerken).

Diese Verlautbarung betrifft einen Wechsel im Eigenthum des Grundstücks — vergl. Mügel, Die preußischen Kostengesetze, 3. Aufl. § 58 Note 3, Johow, Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 17 S. 44 flg., Staub, H.G.B., 5. Aufl. Art. 91 § 1, 6. und 7. Aufl. Exkurs zu § 122 Anm. 10.

Für eine Verlautbarung des Eigenthumswechsels im Grundbuche sind aber nach § 52 der Altenburgischen Kostenordnung Gebühren zu erheben. Richtig ist, daß hiernach der Einzelkaufmann für denselben Vorgang gebührenpflichtig ist, für den die Handelsgesellschaft Gebühren nicht zu zahlen hat. Scheiden nämlich aus der durch A, B und C

Digitized by Google

gebildeten Handelsgesellschaft erst der B und dann später der C aus — beide unter Ueberlassung ihrer Geschäftsantheile an die Zurückbleibenden resp. den Zurückbleibenden — so hat im ersten Falle die aus A und C gebildete Handelsgesellschaft für den Eigenthumswechsel keine Gebühren zu zahlen, weil eine Verlautbarung desselben nicht erforderlich ist, während im zweiten Falle der zurückbleibende Einzelkaufmann A im Grundbuche einzutragen ist und deshalb gebührenpflichtig wird. Aber abgesehen davon, daß auch im ersten Falle eine Abgabe an den Staat zu entrichten ist (vergl. Altenburgisches Stempelsteuergesetz vom 24. Dezember 1899 Tarif 13d Satz 1 Halbsatz 1), — der Gesetzgeber ist sich dessen wohl bewußt gewesen, daß hier Gesellschaften und Privatpersonen ungleich belastet werden, hat sich aber trotzdem nicht entschließen können, alsbald Ausgleich zu schaffen etwa in der Weise, wie es anderwärts geschehen ist, wo eine erneuerte Gebühr für Eigenthumsübertragungen den Gesellschaften immer nach Verstrich von 30 Jahren abgefordert wird. Vergl. Altenburgische landschaftliche Mittheilungen 1898—1900, II. Abth. S. 386 und 465, I. Abth. S. 431 flg. Der erste Angriff des Beschwerdeführers ist somit zurückzuweisen.

2. Für den Fall der Verwerfung des ersten Beschwerdegrundes rügt der Beschwerdeführer, daß die Gebühr vom vollen Werthe des Grundstücks, nicht von dessen hälftigem Werthe erhoben worden sei.

Daß die Vorinstanzen der Gebührenberechnung den vollen Werth des Grundstücks zu Grunde gelegt haben, kann nicht gebilligt werden.

Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem Werthe des Gegenstandes des gerichtlichen Geschäfts. Dieser ist vom Gerichte unter Beachtung gewisser im Gesetze hervorgehobenen Rechtssätze nach freiem Ermessen festzusetzen (§§ 52 und 18 flg. der Kostenordnung). Im vorliegenden Falle betrifft das gerichtliche Geschäft nicht den gesammten Antheil am Gesellschaftsvermögen, den Scheibe auf Rühlmann übertragen hat, es beschränkt sich auf einen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstand, auf ein Grundstück, an dem Scheibe als Gesellschafter Rechte gehabt hat. Das Geschäft besteht in der Verlautbarung eines Eigenthumswechsels auf dem für dieses Grundstück bestimmten Grundbuchblatte. Mithin ist für die Gebührenerhebung von Bedeutung der Werth dieses Grundstücks, nicht der Werth des gesammten Geschäftsantheils des Scheibe. Wäre Gegenstand der Verlautbarung der volle Eigenthumswechsel des Grundstücks, so würde die Gebühr vom vollen Werthe des Grundstücks zu erheben sein. Handelte es sich um Verlautbarung des Wechsels von

Digitized by Google

(gewöhnlichem) Miteigenthum nach Bruchtheilen (B.G.B. § 1008), so wäre der Werth des Miteigenthums maßgebend. Beides ist aber nicht der Fall. Letzteres nicht, weil der Handelsgesellschafter an dem Gesellschaftsvermögen bekanntlich nicht gewöhnliches Miteigenthum besitzt, sondern ein besonders geartetes Miteigenthum ohne bestimmte Quoten, das sog. Miteigenthum zur gesammten Hand (Staub H.G.B., 6. und 7. Aufl., Exkurs zu § 122 Anm. 12). Ersteres nicht, weil der Erwerber schon vor der Eintragung des Eigenthumswechsels partieller Eigenthümer, nämlich Miteigenthümer zur gesammten Hand war.

Die Meinung, daß in Fällen der vorliegenden Art die Gebühr vom vollen Werthe des Grundstücks zu erheben sei, ist zu verwerfen. Mügel a. a. O. motivirt sie mit der Besonderheit des Miteigenthums zur gesammten Hand gegenüber dem gewöhnlichen Miteigenthum: „Weil kein Gesellschafter einen Anspruch auf Theilung hat, vielmehr in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung das gesammte Gesellschaftsvermögen nach H.G.B. § 149 in Geld umzusetzen ist, ist auch hier das Eigenthum des bisherigen Gesellschafters als ein durchweg neu erworbenes Eigenthum zu behandeln." Aber die Besonderheit eines Miteigenthums, die seinen Werth ganz zweifellos nicht aufhebt, berechtigt nicht dazu, die Existenz dieses Miteigenthums — noch dazu in einem Gebührengesetz — überhaupt zu ignoriren. Gegenstand des Geschäfts ist die Verlautbarung eines partiellen Eigenthumswechsels: der Gesellschafter, der bisher nur Miteigenthümer des Gesellschaftsgrundstücks zur gesammten Hand war, ist als alleiniger Eigenthümer desselben eingetragen worden. Der Eigenthumswechsel, der zur Verlautbarung gekommen ist, besteht also in der Erweiterung des Miteigenthums zur gesammten Hand zum vollen alleinigen Eigenthum. Der Werth dieser Rechtserweiterung, dieses Rechtszuwachses ist bei der Gebührenberechnung zu Grunde zu legen.

Daß dies dem Willen des Altenburgischen Gesetzgebers entspricht, zeigt schon ein Blick auf das erwähnte Altenburgische Stempelsteuergesetz vom 24. Dezember 1899, das in seinen Motiven als eine unerläßliche Ergänzung der Kostenordnung vom 24. Dezember 1899 bezeichnet wird (vergl. Landschaftliche Mittheilungen II. Abth. S. 445, dazu S. 382 flg). In dem Tarif dieses Gesetzes wird unter 13d Satz 1 Halbsatz 2 die Ueberlassung von Sachen oder Rechten Seitens einer Gesellschaft zum Sondereigenthum an einen Gesellschafter oder dessen Erben als stempelsteuerpflichtig bezeichnet und dazu bestimmt:

Digitized by Google

„Bei Berechnung des Stempels bleibt derjenige Theil der zum Sondereigenthum überlassenen Vermögensgegenstände außer Betracht, welcher der Betheiligung des erwerbenden Gesellschafters an der Gesellschaft entspricht."

(Vorausgesetzt wird dabei offenbar der Normalfall, wo die Betheiligung an der „Gesellschaft" und die an dem „einzelnen Vermögensgegenstande" gleich sind.)

Das hier zum Ausdruck gebrachte Prinzip wird auch bei Auslegung des § 52 des Brudergesetzes, der Kostenordnung vom 24. Dezember 1899, der den jetzt in Frage stehenden besonderen Fall nicht speziell regelt, zur Anwendung kommen müssen. Dies um so mehr, als die Verhandlungen der Landschaft über den § 52 klar erkennen lassen, daß man dieses Prinzip als maßgebend für den § 52 angesehen hat. — Landschaftliche Mittheilungen, I. Abth. S. 446 und 454 — (vergl. auch § 114 des Weimarischen Gerichtskostengesetzes vom 9. Dezember 1899).

In welchem Umfange der Beschwerdeführer an dem Gesellschaftsvermögen und speziell an dem in Frage stehenden Grundstück betheiligt war, ist noch nicht ermittelt.

Es war daher der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen."

Beschluß vom 16. November 1901 zu II W 168/01 (nach Altenburg).

III. Aus dem Strafsenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rath Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

5. Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen — Hinterziehung der Steuer — Strafbarkeit nach der Gesetzgebung des Herzogthums Sachsen-Altenburg[1]).

Ein dem Herzogthume S.-Altenburg nicht angehöriger Handelsmann war, weil er in einer Ortschaft des bezeichneten Herzogthums am 11. Juni 1900 ohne vorgängige Steuerentrichtung altes Eisen aufgekauft hatte, von dem Amtsanwalte bei dem Herzogl. Amtsgerichte in S. auf Grund der §§ 1 bis 3 des Altenburgischen Gesetzes vom

1) Vgl. den Aufsatz des Gerichtsassessors Dr. Häsfelbarth, in Bd. 28 N. F. S. 7 dieser Blätter.

Digitized by Google

13. März 1878, des § 50 des Gesetzes vom 24. April 1896 in Verbindung mit dem Gesetz vom 31. Mai 1870 und der Verordnung vom 14. März 1878 wegen Einkommensteuerhinterziehung angeklagt und von dem Schöffengerichte wegen Gewerbesteuerhinterziehung unter Bezugnahme auf § 2 Abs. 2 und § 7 des Gesetzes vom 13. März 1878 und der Ausführungsverordnung vom 14. März 1878 § 1 Nr. 4 zu einer Geldstrafe von 2,40 M. eventuell zu einer zweitägigen Haftstrafe verurtheilt worden. Gegen dieses Urtheil hatte der Amtsanwalt, der eine höhere Geldstrafe beantragt hatte, Berufung eingewendet, die jedoch nicht ein der Intention des Beschwerdeführers entsprechendes, sondern ein den Angeklagten freisprechendes Urtheil der Herzogl. Strafkammer in Altenburg zur Folge hatte. Die gegen das Berufungsurtheil von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision, in der rechtsirrige Auslegung des § 55 des Einkommensteuergesetzes vom 24. April 1896 gerügt wurde, hatte keinen Erfolg, sondern wurde vom Strafsenat des Oberlandesgerichts unter Belastung der Staatskasse mit den Kosten zurückgewiesen mit nachstehender Begründung:

Nach § 2 des Herzogl. Altenburgischen Gesetzes über die Klassensteuer und klassifizirte Einkommensteuer vom 17. März 1868 unterliegt jedes Einkommen, es mag dasselbe aus Grund und Boden oder aus Gewerbe und sonstiger gewinnbringender Beschäftigung oder aus Renten- oder aus Kapitalbesitze herrühren, bei einem jährlichen Gesammtbetrage bis und mit 500 Thalern der Klassensteuer und bei einem jährlichen Gesammtbetrage von mehr als 500 Thalern der klassifizirten Einkommensteuer. Nach § 6 Z. 14 dieses Gesetzes sind Ausländer — die im Herzogthum nicht wohnen — wenn sie im Herzogthum ein Gewerbe im Umherziehen betreiben zwar von der allgemeinen Klassen- und klassifizirten Einkommensteuer frei, aber nach dem Umfange und der Dauer des Gewerbebetriebs im Inlande mit besonderen, der Einkommenbesteuerung der inländischen Hausirer entsprechenden Steuersätzen zu belegen. Hiernach zahlt der inländische Hausirer Einkommensteuer (Klassensteuer oder klassifizirte Einkommensteuer) von seinem gesammten Einkommen, also auch von dem aus seinem Gewerbebetriebe herrührenden Einkommen, der ausländische Hausirer dagegen zahlt keine allgemeine Einkommensteuer, sondern besondere Steuersätze, die der Besteuerung des aus dem Hausiergewerbebetriebe dem Inländer zufließenden Einkommens entsprechen. Der ausländische Hausirer zahlt also nicht die allgemeine Einkommensteuer, sondern eine Partialeinkommensteuer, eine Steuer aus dem

Digitized by Google

Einkommen (richtiger Ertrag) des Betriebes seines Gewerbes, die man in diesem Sinne auch eine Gewerbesteuer nennen kann. — Vergl. § 2 Z. 4 der Ausführungsverordnung vom 15. Juni 1868. —

Der § 24 des Gesetzes vom 17. März 1868 handelt vom Begriff und von der Strafe der Steuerhinterziehung. Einer Steuerhinterziehung macht sich schuldig, wer zur wahrheitsgetreuen Erklärung über seine Einkommensverhältnisse aufgefordert, wissentlich unrichtige Angaben bewirkt, ingleichen wer in einer von ihm erhobenen Reklamation, oder bei der Erörterung über dieselbe auf die dieserhalb an ihn ergangene besondere Aufforderung wissentlich einen Theil seines Einkommens verschwiegen oder zu gering angegeben hat. Die Steuerhinterziehung wird mit dem vierfachen Jahresbetrage der Steuer, um welche der Staat verkürzt worden ist oder verkürzt werden sollte, bestraft.

Das unter dem 31. Mai 1870 erlassene Zusatzgesetz zu dem Gesetze vom 17. März 1868 bestimmt zunächst, daß Ausländer, die wegen Gewerbebetriebs im Umherziehen einschließlich des Hausierhandels zur Entrichtung hiesiger Staatssteuer verbunden sind, sich vor dem Beginn des Gewerbes bei einem Steueramte des Landes zu melden und die ihnen auferlegte Steuer in Raten je auf zwei Monate im Voraus zu entrichten haben, um dann fortzufahren: „Die Unterlassung der Steuerentrichtung vor der Betriebseröffnung wird als Steuerhinterziehung (§ 24 des Gesetzes über die Klassensteuer ꝛc. vom 17. März 1868) geahndet."

Dieses Zusatzgesetz legt also den ausländischen Gewerbetreibenden im Umherziehen die Pflicht auf, sich bei der Steuerbehörde zu melden und ihre Steuer im Voraus zu bezahlen und bestimmt bei ihnen den Thatbestand der Steuerhinterziehung — in Abweichung von § 24 des Gesetzes vom 17. März 1868 — dahin, daß in der Unterlassung der Steuerentrichtung vor der Betriebseröffnung Steuerhinterziehung zu erblicken sei. Bezüglich der Strafandrohung für Steuerhinterziehung bleibt es bei dem früher Bestimmten. Die Strafe der Steuerhinterziehung besteht in dem vierfachen Jahresbetrag der Steuer (§ 24 des Gesetzes vom 17. März 1868).

Dieser gesetzliche Zustand erlitt eine Aenderung im Jahre 1878. (Die Novelle vom 24. Juni 1872 bleibt hier außer Betracht).

Das Gesetz vom 13. März 1878 betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, insbesondere der Wanderlager, führte eine neben der Einkommensteuer (Klassen- oder klassifizirten Einkommensteuer) hergehende Gewerbesteuer für den Ge-

Digitized by Google

werbebetrieb im Umherziehen ein. Vergl. Motive zu diesem Gesetz in den landschaftlichen Mittheilungen 1877—1879. 2. Abth. S. 67, 70 (zu § 8). Der § 1 dieses Gesetzes vom 13. März 1878 verzeichnet die Personen, die diese Gewerbesteuer zu entrichten haben. Der § 2 statuiert in Abs. 1 unter Ziffer 1—3 verschiedene Ausnahmen von der Gewerbesteuerpflicht, der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen sind nach ihm nicht unterworfen 1) diejenigen, welche Gegenstände des Wohnmarktverkehrs in kleineren Quantitäten feilbieten oder zum Wiederverkaufe ankaufen, 2) Gewerbetreibende, welche bei öffentlichen Festen Waaren, hinsichtlich deren dies von den zuständigen Behörden gestattet ist, feilbieten und 3) Gewerbetreibende, welche gewerbliche Leistungen, hinsichtlich deren dies nach Landesgebrauch hergebracht ist, anbieten.

Der Abs. 2 des § 2 lautet:

„Nichtangehörige des Herzogthums, welche das Gewerbe im Umherziehen in dem nurbezeichneten Umfange betreiben, unterfallen gleich den hierländischen Gewerbetreibenden dieser Klasse der bisherigen Besteuerung (Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer cf. Nov. vom 31. Mai 1870)."

Der hiernach bestehende Rechtszustand ist klar:

Die in § 2 Abs. 1 Z. 1, 2 und 3 bezeichneten Gewerbebetriebe im Umherziehen sind frei von der neuen Gewerbesteuer. Betreibt ein solches Gewerbe ein Inländer, so unterfällt er der allgemeinen Einkommensteuer des Gesetzes vom 17. März 1868, betreibt es ein Ausländer, so unterliegt er der Partialeinkommensteuerpflicht, wie sie im Gesetz vom 17. März 1868 und in der Novelle dazu vom 31. Mai 1870 normirt ist. Beim Inländer ist der Thatbestand der Steuerhinterziehung fixirt im § 24 des Gesetzes vom 17. März 1868, anders ist das Delikt der Steuerhinterziehung beim Ausländer durch die Novelle vom 31. Mai 1870 gestaltet. Die Strafe, die beiden (dem Inländer wie dem Ausländer) angedroht ist, besteht in dem Vierfachen des Jahresbetrags der Steuer — § 24 des Gesetzes vom 17. März 1868. —

Dieser Rechtszustand gründet sich auf die Gesetze vom 17. März 1868 und 31. Mai 1870, nicht auf das Gesetz vom 13. März 1878. Was den Thatbestand der Steuerhinterziehung und die Strafen für dieses Delikt anlangt, so finden sich bezügliche Vorschriften auch im Gesetze vom 13. März 1878. Diese beziehen sich aber nur auf die (durch das Gesetz vom 13. März 1878 eingeführte) neue Gewerbesteuer, auf die „Gewerbesteuer dieses Gesetzes",

Digitized by Google

wie sie der § 8 bezeichnet. Der § 7 des Gesetzes vom 13. März 1878 formulirt zunächst den Begriff der Steuerhinterziehung — im Einklang mit dem Zusatzgesetze vom 31. Mai 1870 — und droht dann — in Abweichung von § 24 des Gesetzes vom 17. März 1868 — als Strafe an den vierfachen Betrag der zu zahlen gewesenen monatlichen oder wöchentlichen Steuer, also nicht des Jahresbetrags der Steuer. (Die Gewerbesteuer war in Monats- resp. Wochenbeträgen zu entrichten — §§ 3 und 4 des Gesetzes vom 13. März 1878 — Vergl. übrigens hierzu § 1 der Novelle vom 14. März 1882 und Entscheidung des erkennenden Senats vom 11. April 1893 S 10/93 gegen verehel. Hoppe, — nach Altenburg). — Ob es erwünscht gewesen wäre, daß der Gesetzgeber die Strafe der Steuerhinterziehung beim ausländischen Gewerbetreibenden im Umherziehen (§ 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. März 1878) in derselben Weise normiert hätte, wie dies in § 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. März 1878 bei der neuen Gewerbesteuer geschehen (also auf den vierfachen Betrag der pränumerando zu zahlenden Steuer), soll nicht untersucht werden. Die Thatsache entscheidet, daß das Gesetz vom 13. März 1878 für die Partialeinkommensteuer des ausländischen ambulanten Gewerbetreibenden eine solche Strafandrohung nicht erlassen hat.

Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob zur Erhaltung des vorbezeichneten Rechtszustandes die Vorschrift des § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. März 1878 überhaupt nöthig war. Die Verneinung dieser Frage ergiebt sich aus der Erwägung, daß die neue Gewerbesteuer neben die alte Einkommensteuer trat und daß aus der Befreiung von der neuen Gewerbesteuer in gewissen Fällen nicht zu folgern ist, daß die alte Einkommensteuer in diesen Fällen nicht zu zahlen sei. Immerhin hätte, wenn der § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. März 1878 nicht existirte, der Zweifel entstehen können: Hat der Gesetzgeber, als er die neue Gewerbesteuer einführte und dabei anordnete, daß gewisse Gewerbebetriebe von dieser Steuer frei seien, nicht damit seinen Willen dahin kundgegeben, daß in diesen Fällen die Besteuerung des aus diesem Gewerbebetrieb fließenden Einkommens überhaupt unzulässig sei? Diesen Zweifel hat der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. März 1878 beseitigt. Zur Erreichung dieses Zieles standen ihm zwei Wege offen. Er konnte die Bestimmungen über die Einkommensteuerpflicht des inländischen ambulanten Gewerbetreibenden und die Partialeinkommensteuerpflicht des ausländischen ambulanten Gewerbetreibenden in das Gesetz vom 13. März 1878 selbst aufnehmen oder er konnte her-

Digitized by Google

vorheben, daß die Grenzen des nur von der neuen Gewerbesteuer handelnden Gesetzes so gezogen seien, daß sie hier den alten Rechtszustand nicht berühren, ihn nicht ändern, daß die alten Vorschriften hier in Kraft bleiben. Der Gesetzgeber hat den letztgedachten Weg beschritten. Dies lassen der schon mitgetheilte Wortlaut des § 2 Abs. 2 und namentlich der § 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. März 1878 klar erkennen. Der § 8 verordnet in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise: Für die ausländischen ambulanten Gewerbetreibenden, welche der Gewerbesteuer dieses Gesetzes unterfallen, treten die Bestimmungen der Gesetzgebung über die Klassen- und klassifizierte Einkommensteuer, insbesondere die Bestimmungen der Novelle vom 31. Mai 1870 außer Kraft, für alle übrigen Steuerpflichtigen, welche das Gewerbe im Umherziehen betreiben, (also für die in § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. März 1878 gedachten Personen) bleiben die bisher gültigen Vorschriften in Kraft.

Der Angeklagte ist Nichtangehöriger des Herzogthums, er hat im Herzogthum Gewerbe im Umherziehen betrieben. Sein Gewerbebetrieb ist nach § 2 Z. 1 des Gesetzes vom 13. März 1878 (vergl. dazu Ausführungsverordnung vom 14. März 1878 § 1 Z. 4) der durch dieses Gesetz geschaffenen Gewerbesteuer nicht unterworfen. Es ist mithin beim Angeklagten der Fall des § 2 Abs. 2 des nurbezeichneten Gesetzes gegeben. Wäre der durch das Gesetz vom 13. März 1878 geschaffene Rechtszustand noch jetzt maßgebend, so könnte kein Zweifel sein, es hätten auf den Angeklagten die Bestimmungen der Gesetze vom 17. März 1868 und 31. Mai 1870 zur Anwendung zu kommen, d. h. er unterfiele nach § 6 Z. 14 des Gesetzes vom 17. März 1868 der Partialeinkommensteuerpflicht, nach dem Gesetze vom 30. Mai 1870 hätte er die Steuer unaufgefordert pränumerando zu zahlen, der Begriff der Steuerhinterziehung bestimmte sich nach demselben Gesetze, während die Strafandrohung für die Steuerhinterziehung wieder dem § 24 des Gesetzes vom 17. März 1868 zu entnehmen wäre.

Nun aber sind im vorliegenden Falle die Aenderungen zu berücksichtigen, die das Einkommensteuergesetz vom 24. April 1896 an dem bestehenden Rechtszustand hervorgebracht hat.

Der § 1 des Gesetzes vom 24. April 1896 bestimmt: An Stelle der durch Gesetz vom 17. März 1868 eingeführten Klassensteuer und klassifizirten Einkommensteuer wird eine allgemeine Einkommensteuer nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes

Digitized by Google

erhoben. Als Einkommen gelten nach § 6 des Gesetzes vom 24. April 1896 die gesammten Jahreseinkünfte des Steuerpflichtigen in Geld und Geldwerth aus 1) Kapitalvermögen; 2) Grundvermögen; 3) Handel und Gewerbe. Nach § 4 Z. 5 des Gesetzes vom 24. April 1896 sind von der Einkommensteuer befreit Personen, die im Herzogthume, ohne in demselben einen Wohnsitz zu haben, ein Gewerbe im Umherziehen betreiben, hinsichtlich ihres Einkommens aus dem der Gewerbesteuer nach dem Gesetz vom 13. März 1878 unterliegenden Geschäftsbetriebe. Nicht befreit von dieser Einkommensteuer sind aber solche Personen nach derselben Gesetzesstelle, soweit ihre Gewerbesteuer (bisher) gemäß § 2 des Gesetzes vom 13. März 1878 zur Klassensteuer nach dem Gesetze vom 17. März 1868 festzustellen war. Mit anderen Worten: Soweit ausländische ambulante Gewerbetreibende bisher gemäß § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. März 1878 für ihren Gewerbebetrieb als Gewerbesteuer partielle Klassen- oder klassifizirte Einkommensteuer zu zahlen hatten, unterfallen sie jetzt der Einkommensteuerpflicht des neuen Gesetzes vom 24. April 1896. Folgerichtig sind jetzt für sie auch die Steuersätze des neuen Steuergesetzes maßgebend. Dies lassen deutlich die Abs. 2 und 3 des § 16 des Gesetzes vom 24. April 1896 erkennen, wo bestimmt ist, daß im Allgemeinen zwar bei den zu den beiden untersten Steuerstufen veranlagten Steuerpflichtigen die Einkommensteuer unerhoben bleibt, daß aber von den Nichtangehörigen des Herzogthums, welche für das Gewerbe im Umherziehen gemäß § 2 Schlußsatz des Gesetzes vom 13. März 1878 als Gewerbesteuer Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer zu entrichten haben würden, die (neue Einkommen) Steuer auch nach den Steuersätzen der beiden untersten Stufen zur Erhebung zu kommen hat.

Hiernach ist kein Zweifel, der dem Herzogthum nicht angehörige Angeklagte ist wegen seines ambulatorischen Gewerbebetriebs im Herzogthum steuerpflichtig. Während er früher wegen seines Gewerbebetriebs (als Gewerbesteuer in diesem Sinn) partielle Klassen- oder klassifizirte Einkommensteuer zu entrichten gehabt hätte, muß er jetzt (als Gewerbesteuer) die neue Einkommensteuer — natürlich nicht von seinem Gesammteinkommen, sondern nur von seinem Einkommen aus dem Gewerbe (vergl. hierzu § 3 des Gesetzes vom 23. April 1896) — bezahlen.

Der Angeklagte wird der Steuerhinterziehung beschuldigt. Fällt ihm dieses Delikt zur Last, so kann es sich hiernach nur um eine Hinterziehung der neuen, durch Gesetz vom 24. April 1896 eingeführten Einkommensteuer handeln. Den Begriff der Steuerhinterziehung bei

Digitized by Google

dieser Einkommensteuer giebt der § 50 des Gesetzes vom 24. April 1896 (ähnlich dem § 24 des Gesetzes vom 17. März 1868): Wer wissentlich in der Steuererklärung oder bei Beantwortung der von zuständiger Seite an ihn gerichteten Fragen oder zur Begründung eines Rechtsmittels über sein steuerpflichtiges Einkommen unrichtige oder unvollständige Angaben macht, oder steuerpflichtiges Einkommen verschweigt. Der Steuerhinterzieher wird nach demselben § 50, wenn eine Verkürzung des Staates stattgefunden hat, mit dem vier- bis zehnfachen Betrage der Verkürzung, andernfalls mit dem vier- bis zehnfachen Betrage der Jahressteuer, um die der Staat verkürzt werden sollte, bestraft. — Vergl. daneben § 52 des Gesetzes vom 24. April 1896. —

Vorschriften des Inhalts, daß, soweit Partialeinkommensteuer als Steuer für den ambulatorischen Gewerbebetrieb zu zahlen ist, die Steuer ohne vorherige Aufforderung von Seiten der Steuerbehörde vor Beginn des Gewerbebetriebs zu entrichten sei, und daß die Unterlassung der vorherigen Steuerentrichtung als Steuerhinterziehung zu erachten sei, enthält das Gesetz vom 24. April 1896 nicht. Es ist mithin für diejenigen, die im Inlande nicht wohnen, aber daselbst ein der Steuerpflicht des Gesetzes vom 13. März 1878 nicht unterfallendes ambulatorisches Gewerbe betreiben, durch das Gesetz vom 24. April 1896 ein Rechtszustand geschaffen, der dem nach Erlaß des Gesetzes vom 17. März 1868 und vor Inkrafttreten der Novelle vom 31. Mai 1870 herrschenden ähnlich ist.

Die Vorschrift dieser Novelle, die die spontane Pränumerandozahlung der Steuer gebietet und die Betriebseröffnung vor der Zahlung als Steuerhinterziehung verbietet, ist nicht mehr geltendes Recht. Die Novelle ist durch § 55 des Gesetzes vom 24. April 1896 ausdrücklich vollständig aufgehoben. (Nicht etwa nur aufgehoben, soweit sie „Vorschriften und Einrichtung und Veranlagung der Klassen- oder klassifizirten Einkommensteuer enthält". Ueberdies enthält die Novelle nur Vorschriften über die Einrichtung und Veranlagung der Partial-Klassen oder klassifizirten Einkommensteuer.) Nicht aufgehoben ist durch das Gesetz vom 24. April 1896 das Gesetz vom 13. März 1878. Aber das letztgedachte Gesetz hat, wie gezeigt, die Materie der Steuerhinterziehung nur geregelt für die „Gewerbesteuer dieses Gesetzes". Für einen Fall der vorliegenden Art, wo nicht eine Gewerbesteuer im Sinne des Gesetzes vom 13. März 1878 zu zahlen ist — obwohl es sich um die Besteuerung des Einkommens aus einem Gewerbe handelt, (deshalb kann das Gesetz vom 24. April

Digitized by Google

1896 diese Steuer als eine „Gewerbesteuer" bezeichnen, vergl. § 4 Z. 5 und § 16 Abs. 2) — sollten, wie gezeigt, nicht die Bestimmungen des Gesetzes vom 13. März 1878 maßgebend sein, sondern die bisher giltigen Vorschriften entscheiden, d. h. die durch § 55 cit. jetzt ebenfalls beseitigten Vorschriften des § 24 des Gesetzes vom 17. März 1868 über den Begriff und die Bestrafung der Steuerhinterziehung und, soweit ausländische ambulatorische Gewerbetreibende in Betracht kommen, daneben die Bestimmungen der Novelle vom 31. Mai 1870 über die spontane Pränumerandozahlung der Steuer und über den Begriff der Steuerhinterziehung.

Wohl hätte es sich empfohlen, bei Erlaß des Gesetzes vom 24. April 1896 etwa zu verfügen

entweder: Soweit nach § 4 Z. 5 eine Partialeinkommensteuerpflicht besteht, bleiben die Vorschriften (des § 24 des Gesetzes vom 17. März 1868 und) des Gesetzes vom 31. Mai 1870 über Zahlungspflicht und Steuerhinterziehung in Kraft,

oder: Soweit ꝛc. kommen die Vorschriften des Gesetzes vom 13. Mai 1878 und der Novelle vom 14. März 1882 über Zahlungspflicht und Steuerhinterziehung zur Anwendung.

Aber weder die eine noch die andere Vorschrift ist in das Gesetz vom 24. April 1896 aufgenommen worden. Daß eine Vorschrift der letztgedachten Art nicht in der Bezeichnung der Partialeinkommensteuer als „Gewerbesteuer" (§ 4 Z. 5 und § 16 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. April 1896) zu finden ist, bedarf nach den vorersichtlichen Ausführungen keiner weiteren Darlegung.

Hiernach fehlt es im vorliegenden Falle an einer Vorschrift, die dem Angeklagten Zahlung der Steuer vor Beginn des Gewerbebetriebs gebot und den Beginn des Gewerbebetriebs ohne vorhergegangene Steuerzahlung als Steuerhinterziehung verbot und mit Strafe bedrohte. Deshalb kann eine Bestrafung des Angeklagten nicht eintreten.

Das angefochtene Urtheil hat mithin den Angeklagten zu Recht freigesprochen. Die gegen das freisprechende Urtheil von der Staatsanwaltschaft erhobene Berufung ist daher unbegründet und war zurückzuweisen.

Urtheil v. 24. September 1901 nach Altenburg S 49/458.

Digitized by Google

IV. Entscheidungen des I. und II. Civilsenats in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath A. Stichling.

9. Hinterlegungsschein. Recht der Hinterlegungsstelle zur Zurückbehaltung der hinterlegten Sache bis zur Rückgabe des Hinterlegungsscheins. Einwand der Chikane. Verpflichtung des Gerichtsvollziehers zur Herausgabe des Hinterlegungsscheins über eine von ihm bewirkte Hinterlegung an seinen Auftraggeber.

Aus den Gründen eines auf Grund der Fürstl. Reußschen j. L. Hinterlegungsordnung ergangenen Beschlusses.

Es ist zwar richtig, daß eine Vorschrift, wie sie § 14 der bis zum 31. Dezember 1899 gültig gewesenen Depositalordnung für sämmtliche Gerichtsbehörden des Fürstenthums Reuß j. L. vom 31. Dezember 1883 enthielt, daß nämlich die Rückgabe eines Depositums gegen Rückgabe des Hinterlegungsscheins, und wenn dieser nicht beschafft werden kann, je nach dem Ermessen des Gerichts gegen Ausstellung eines Ungültigkeitsreverses oder erst nach vorgängiger Kraftloserklärung des Hinterlegungsscheins (im Wege des Aufgebotsverfahrens) erfolgt, in die Hinterlegungsordnung vom 10. August 1899 nicht aufgenommen worden ist. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß die Rückgabe hinterlegter Sachen jetzt nicht mehr von gleichzeitiger Rückgabe des Hinterlegungsscheins abhängig gemacht werden dürfe, sondern nur, daß es hinsichtlich der Berechtigung der Hinterlegungsstelle hierzu bei den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bewendet, weil die Partikulargesetzgebung in dieser Hinsicht von dem Vorbehalte in Art. 145 Abs. 1 vbd. mit Art. 3 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. keinen Gebrauch gemacht hat.

Die einschlägige Vorschrift des B.G.B. findet sich in dem vom Landgericht angezogenen § 371, der vermöge seiner Stellung in dem das Erlöschen der Schuldverhältnisse behandelnden 3. Abschnitt des II. Buches allgemein für alle Schuldverhältnisse und, da für das sogenannte depositum irregulare weder in § 700 noch in §§ 607 bis 610 eine Sondervorschrift gegeben ist, insbesondere auch für das durch die Hinterlegung von baarem Geld nach § 7 der Hinterlegungsordnung begründete, als sogenanntes depositum irregulare sich darstellende, Schuldverhältniß gilt.

Digitized by Google

Nach § 371 Satz 1 B.G.B. kann aber der Schuldner — bei der Hinterlegung also die Hinterlegungsstelle —, wenn über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt ist, von dem Gläubiger — dem Hinterleger — beim Erlöschen der Forderung durch Rückzahlung des hinterlegten Geldbetrags neben der Quittung Rückgabe des Schuldscheins verlangen. Die Verpflichtung des Gläubigers ist, wie schon die Motive zum Entwurf I § 271 B.G.B. hervorheben, eine vollkommene und Zug um Zug mit der Leistung des Schuldners zu erfüllen. Der Schuldner kann also, da sein Anspruch wie seine Verpflichtung aus demselben rechtlichen Verhältniß hervorgegangen ist, nach § 273 Abs. 1 B.G.B. die Erfüllung seiner Verpflichtung bis zur Rückgabe des Schuldscheins verweigern, sofern nicht diese dem Gläubiger infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstands unmöglich ist (§ 275 Abs. 1 B.G.B.).

Für den Fall, daß der Gläubiger behauptet, zur Rückgabe des Schuldscheins außer Stande zu sein, gilt nach Satz 2 des § 371 nur die Besonderheit, daß der Schuldner das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß des Erlöschens der Schuld (sogenannten Mortifikationsschein) verlangen kann. Hierdurch wird aber dem Schuldner nur ein weiteres Recht gegeben, nicht das in Satz 1 gegebene beschränkt. (Vgl. die Kommentare zum B.G.B. § 371 v. Planck, Anm. 2, Schollmeyer, Anm. 2 Abs. 2, und Oertmann, Anm. 2).

Daß aber der Hinterlegungsschein ein Schuldschein im Sinne von § 371 B.G.B. und nicht eine bloße Quittung ist, kann nicht zweifelhaft sein, da er zum Beweise nicht des Erlöschens, sondern der Entstehung und des materiellen Grunds eines Schuldverhältnisses dient (§ 32 vbd. mit § 19 der Hinterlegungsordnung).

Unzutreffend ist ferner die Behauptung des Beschwerdeführers, daß ihm die Rückgabe des Hinterlegungsscheins infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich sei, weil sich derselbe bei den Akten des Gerichtsvollziehers Sch. befinde, der seine Herausgabe verweigere und dabei die Billigung des dienstaufsichtsführenden Amtsrichters gefunden habe. Denn einmal hat der Beklagte keinen Versuch gemacht, eine Abänderung der Entscheidung des dienstaufsichtsführenden Amtsrichters im Beschwerdewege zu erreichen, und es erscheint keineswegs ausgeschlossen, daß er auf diesem Wege die Herausgabe des Hinterlegungsscheines erreichen werde, da die Richtigkeit jener Entscheidung insofern, als sie davon ausgeht, daß nach §§ 134, 136 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher das Original des Hinterlegungsscheins bei den Zwangsvollstreckungsakten verbleiben müsse, erheblichen Bedenken unterliegt. Der Beklagte hat

Digitized by Google

aber gegen den Gerichtsvollzieher auch einen klagbaren Anspruch auf Herausgabe des Hinterlegungsscheins. Denn der Gerichtsvollzieher hat bei der Zwangsvollstreckung in die qu. Feldfrüchte sowie bei der Hinterlegung des dafür erzielten Erlöses im Auftrage des Beklagten gehandelt und ist als Beauftragter nach § 667 B.G.B. verpflichtet, seinem Auftraggeber alles, was er aus der Geschäftsführung erlangt hat, herauszugeben.

Steht hiernach der Hinterlegungsstelle das Recht zu, die Rückzahlung des hinterlegten Geldes bis zur Rückgabe des Hinterlegungsscheins zu verweigern, so könnte es sich nur noch fragen, ob der Einwand des Beschwerdeführers begründet ist, daß die Ausübung jenes Rechtes nach § 226 B.G.B. unzulässig sei, weil sie nur den Zweck haben könne, ihm Schaden zuzufügen. Auch dieser Einwand ist aber nicht begründet. Zwar wird von Dernburg, Bürgerl. Recht II, 1 S. 261, die Ansicht vertreten, das Begehren des Schuldners, daß der Schuldschein zurückgegeben werde, sei nach § 226 in der Regel als unzulässig anzusehen, wenn der Gläubiger das schriftliche Anerkenntniß der Nichtschuld anbiete; mit Recht wird aber von Schollmeyer, Komm. zum B.G.B. § 371 Anm. 2 Abs. 2, für die gegentheilige Ansicht geltend gemacht, daß der Schuldner wegen der Möglichkeit des Mißbrauchs des Schuldscheins zu betrügerischen Cessionen u. s. w. auch nach Ausstellung eines sogenannten Mortifikationsscheines ein Interesse an Rückgabe des Schuldscheines habe. Im vorliegenden Falle ist der Hinterlegungsstelle die Ausstellung eines Mortifikationsscheines auch gar nicht angeboten worden.

Daß nach § 39 der Hinterlegungsordnung die Staatskasse, wenn die Zurückgabe eines hinterlegten Gegenstandes nach Maßgabe der §§ 33—38 l. c. erfolgt ist, auf Grund eines besseren Rechts zum Empfang nicht in Anspruch genommen werden kann, dient dem Einwand des Beschwerdeführers aus § 226 B.G.B. nicht zur Stütze; denn die Hinterlegungsstelle hat nicht nur ein Interesse daran, daß die nochmalige Rückzahlung des hinterlegten Gegenstandes mit rechtlichem Erfolg nicht gefordert werden kann, sondern auch ein Interesse daran, gegen thatsächliche Erhebung ungerechtfertigter Ansprüche — durch Rückgabe des Hinterlegungsscheins — nach Möglichkeit gesichert zu werden.

Digitized by Google

Amtsgerichte.

Aus der amtsgerichtlichen Praxis.

Mitgetheilt von Herrn Amtsrichter Ludwig in Themar.

a) Dürfen im Herzogthum Sachsen-Meiningen die Jagdpächter zur Vertilgung von Raubzeug Gift anwenden.

b) Schützt polizeiliche Erlaubniß und darauf gegründeter Rechtsirrthum vor Strafe?

Der Landwirth L. K. in O. hatte geständigermaßen Anfangs Februar 1901 in der O.'er Flur, zu welcher er Jagdpächter ist, das Fleisch mit Strychnin vergifteter Vögel zur Vertilgung von der Jagd schädlichem Raubwild, namentlich Füchsen, im Freien aufgehängt, und zwar in einer Entfernung von etwa 150 Metern vom nächsten öffentlichen Weg und nach vorher eingeholter Erlaubniß des Ortsschultheißen zum Ankauf des erwähnten Giftes zu genanntem Zweck.

Unter Anklage gestellt wegen Uebertretung gegen die Bekanntmachung des Herzogl. Staatsministeriums, Abth. des Innern, in Meiningen vom 19. März 1855, abgedruckt in Nr. 12 des Meininger Regierungsblattes von diesem Jahrgang, welche unter Androhung einer fest bestimmten, eine Abstufung nicht zulassenden Geldstrafe von 50 Gulden den Jagdpächtern das Hinlegen von Fleisch vergifteter Thiere im Freien zur Vertilgung von Raubzeug verbietet, wurde K. vom Schöffengericht in T. freigesprochen.

Dasselbe verneinte die Rechtsgültigkeit der vorerwähnten Ministerialbekanntmachung, indem es dieselbe durch das Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums, Abth. des Innern, in Meiningen vom 11. Januar 1875, betr. die Schonzeit des Wildes, und durch das Landesgesetz vom 29. April 1887, betr. die Ausübung der Jagd, für beseitigt hielt und zur Begründung dieser Auffassung folgendes ausführte:

„In § 1 Abs. 2 des Ausschreibens vom 11. Januar 1875 heißt es allgemein:

„„Alle im Vorstehenden" (Abs. 1 Ziff. 1—15) nicht genannten Wildarten, namentlich Wildschweine, Kaninchen, ferner die Raubthiere (Füchse, Wildkatzen, Marder, Iltis, Wiesel, Fischotter, wilde Gänse, Fischreiher, Raubvögel) dürfen das ganze Jahr hindurch gejagt werden.""

Hinsichtlich der Art und Weise des Jagens von Raubwild,

Digitized by Google

d. i. des Erlegens und Tödtens, stellt jenes Ausschreiben vom 11. Januar 1875 im Gegensatz zu den ebendort in Abs. 1 Ziff. 1—15 genannten Wildarten, keinerlei Beschränkungen mehr auf. Ferner läßt Art. 19 des Jagdgesetzes vom 29. April 1887 für die Jagdberechtigten ganz allgemein, ohne irgend welche Einschränkung hinsichtlich der Art und Weise, das Tödten von Katzen, die in einer Entfernung von 200 Metern vom nächsten Hause betroffen werden, zu. Der Gesetzgeber will damit die Katzen, die an und für sich Hausthiere sind und als solche in Privateigenthum stehen, den nicht in Privateigenthum stehenden, der Jagd schädlichen Raubthieren gleichstellen, hinsichtlich deren er von dem Standpunkt ausgeht, daß sie vogelfrei sind und daher einer gesetzlichen Beschränkung hinsichtlich der Art und Weise ihres Erlegens überhaupt nicht unterliegen. Dieser Standpunkt ist mit ausdrücklichen Worten in der Begründung zu Art. 19 des Regierungsentwurfs zum Jagdgesetz (vergl. Beil. 15 zu den Landtagsverhandlungen vom 24. Jun. bis 18. Dez. 1887 S. 130) hervorgehoben, wo es heißt:

„„Art. 19 wendet sich gegen das nicht nur für die Jagd, sondern auch für die ganze Vogelwelt höchst gefährliche Treiben der sogenannten Feldkatzen und geht davon aus, daß Katzen, welche sich über 200 Meter von den Häusern entfernen, als Raubthiere zu behandeln sind.““

Dieser Standpunkt wurde auch von der überwiegenden Mehrheit der Landtagsabgeordneten bei der Berathung des Gesetzentwurfs im Plenum getheilt und hat schließlich zur einstimmigen Annahme des Art. 19 mit dem, vom Ausschuß beantragten, den jetzigen Abs. 3 dieses Artikels bildenden Zusatz geführt. (S. Protokolle des Landtags für 1887 Nr. 39 S. 90 ff.)

Bei dieser Berathung im Plenum hat zu Art. 24 des Entwurfs — im Wesentlichen konform mit dem jetzigen Art. 24 des Gesetzes — ein Abgeordneter die Frage angeregt, ob der Abs. 2 des Art. 24, der alle Strafbestimmungen der früheren Gesetze, sowie überhaupt „alle die in Art. 18 und 19 berührten Gegenstände betreffenden Strafbestimmungen“ aufhebt, nicht insofern unrichtig gefaßt sei, als der Art. 19 des Entwurfs — und auch des jetzigen Gesetzes — Strafbestimmungen nicht enthalte, und ob deshalb nicht im Art. 24 die Bezugnahme auf Art. 19 werde wegfallen müssen. Die Antwort des Spezialkommissars der Staatsregierung ging damals dahin, die Absicht sei gewesen, die Art. 18 und 19 zu treffen, da hinsichtlich des letzteren möglicherweise noch eine Strafbestimmung

Digitized by Google

bestehen könne. (Vergl. die vorstehend erwähnten Landtagsprotokolle S. 92.)

Unter die durch Art. 24 Abs. 2 des nunmehrigen Gesetzes vom 29. April 1887 über die Ausübung der Jagd aufgehobenen die in Art. 19 berührten Gegenstände betreffenden Strafbestimmungen gehört aber auch die der Anklage zu Grunde liegende Bekanntmachung vom 19. März 1855. Denn, wenn auch Art. 19 zunächst nur von der Jagd schädlichen Katzen spricht und hinsichtlich dieser das freie, auch hinsichtlich der Tödtungsart nicht beschränkte Tödtungsrecht des Jagdberechtigten festsetzt, so steht er eben auf dem oben ausgeführten Standpunkt, daß damit die herumstreifenden Katzen dem Raubwild gleichgestellt werden sollen, hinsichtlich deren er dieses freie Tödtungsrecht des Jagdberechtigten als selbstverständlich voraussetzt. Zum mindesten aber ist aus Art. 19 die logische Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß das dort normirte Selbsthülferecht des Jagdberechtigten gegenüber Katzen, d. h. für gewöhnlich im Privateigenthum stehenden Hausthieren, erst recht gelten muß gegenüber Raubthieren, die in Niemandes Eigenthum stehen, wie Füchse, Marder u. dergl."

Die Berufungsinstanz, die Strafkammer I des Landgerichts in Meiningen verwarf diesen Standpunkt des Schöffengerichts und erklärte die ersterwähnte Ministerialbekanntmachung vom 17. März 1855 für noch rechtsgültig. Denn dieselbe richte sich gegen eine Thätigkeit, die nicht als Jagd bezeichnet werden könne, da sie nicht die Occupation, sondern die Zerstörung der Raubthiere zum Zwecke habe. Es finden daher auf diese Thätigkeit auch nicht die die Ausübung der Jagd regelnden landesrechtlichen Bestimmungen Anwendung.

Aber auch wenn man die Jedermann freistehende Vertilgung von Raubzeug als Jagd ansehen wolle, so enthielten doch weder das Jagdgesetz vom 29. April 1887 noch das Ausschreiben vom 11. Januar 1875 Vorschriften über die Art des Tödtens der Thiere; dagegen schreibe der auch auf Art. 19 des Jagdgesetzes sich beziehende Art. 15 desselben ausdrücklich vor, daß bei Ausübung der Jagd stets die feld-, forst-, jagd- und sicherheitspolizeilichen Vorschriften einzuhalten seien. Eine solche Vorschrift sei aber das Ausschreiben vom 19. März 1855, wie sich aus seinem Wortlaute und Zweck ohne weiteres ergebe.

Daß der Angeklagte dasselbe nicht gekannt habe, könne ihn ebensowenig von Strafe befreien, wie sein Irrthum dahin, er habe geglaubt, infolge der mit dem Schultheißen gehabten Unterredung und der erhaltenen Erlaubniß zum Ankaufe des Giftes auch zu dessen

Digitized by Google

Verwendung in der dem Schultheißen mitgetheilten Weise befugt zu sein. Das strafbare Verschulden des Angeklagten im vorliegenden Falle bestehe darin, daß er sämmtliche gesetzlichen Thatbestandsmomente der ihm zur Last fallenden strafbaren Handlung bewußt erfüllt habe. Für die Anwendung einer Strafbestimmung, soweit nicht im einzelnen Falle nach ihrem Wortlaute eine besondere Willensrichtung des Thäters vorausgesetzt werde, werde nicht mehr erfordert, als daß der Thäter das Bewußtsein derjenigen Umstände gehabt habe, in welchen das Gesetz die Merkmale einer strafbaren Handlung erblicke. Liege, wie im vorliegenden Falle, die Kenntniß der Thatbestandsmerkmale vor, so sei ein Irrthum über die Strafbarkeit der Handlung einflußlos. (Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. II S. 268.)

Das Landesrecht enthalte keine Bestimmung, wonach Ausnahmen von dem Verbote des angezogenen Ausschreibens mit Erlaubniß einer Behörde zulässig wären. Habe der Angeklagte die Zulässigkeit und das Vorliegen einer solchen Erlaubniß angenommen, so habe er sich in einem Irrthum über den Inhalt des Strafgesetzes befunden, der ihn nicht vor Strafe schütze.

Demgemäß wurde der Angeklagte unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils zu der in der angezogenen Verordnung vorgesehenen Geldstrafe von 50 Gulden — eventuell entsprechender Haft — und den Kosten des Strafverfahrens verurtheilt. (Schließlich wurde ihm beides im Gnadenwege erlassen.)

Die Thätigkeit eines Thüringischen Gewerbegerichts.

Es ist an der Zeit, daß, wie andere juristische Zeitschriften, so auch die Blätter für Rechtspflege für ihren Bezirk auf die Thätigkeit einer neueren Art von Gerichten, der durch das Reichsgesetz vom 29. Juli 1890 (hierzu Novelle vom 30. Juni 1901 und Neuredaktion vom 29. September 1901) zugelassenen und mit der nöthigen Regelung versehenen Gewerbegerichte aufmerksam machen und über dieselbe von Zeit zu Zeit Bericht erstatten. Ist doch bei der Ausbreitung und Regsamkeit des gewerblichen Lebens in Thüringen die Zahl wie die Geschäftslast dieser Gerichte eine ganz erhebliche, ihr Antheil an der Arbeit der Rechtspflege ein sehr beachtenswerther und ist, da die Novelle ihre Zuständigkeit erweitert, für die Zukunft noch eine Steigerung der Thätigkeit dieser Gerichte und der Bedeutung derselben für eine gedeihliche Entwickelung des Verhältnisses zwischen Arbeitgebern und

Digitized by Google

Arbeitnehmern und damit für wichtige Interessen eines großen Theiles der Bevölkerung zu erwarten. Leider fehlt es zur Zeit für eine umfassende und erschöpfende Darstellung der Thätigkeit der Thüringischen Gewerbegerichte noch an der Veröffentlichung des gesammten hierzu erforderlichen Materiales. Desto dankbarer muß es begrüßt werden, daß der Herr Vorsitzende des Gewerbegerichts zu Weimar, eines der am meisten beschäftigten in Thüringen, die von ihm ausgearbeiteten Berichte über die Thätigkeit dieses Gerichts in den Jahren 1900 und 1901 der Redaktion der Zeitschrift behufs Veröffentlichung der Ergebnisse dieser Thätigkeit zur Verfügung gestellt und hierdurch wenigstens den Beginn einer Berichterstattung über die Rechtsprechung der Gewerbegerichte ermöglicht hat. Diese Berichte sind um so werthvoller, als in denselben der seit dem 1. Oktober 1896 mit der Leitung des Gerichts betraute Vorsitzende, Herr Bezirksdirektor a. D. Dr. Freiherr von Thüna, verschiedene aus dieser seiner Thätigkeit gewonnene sehr beachtenswerthe Erfahrungen mitgetheilt hat.

Von den 549 Rechtsstreitigkeiten, welche bei dem Gewerbegerichte zu Weimar seit dem Beginn seiner Thätigkeit, 1. Oktober 1894, anhängig geworden waren, wurden bis Ende des Jahres 1901 im Ganzen 532 erledigt, und zwar 200 durch Vergleich, 96 durch Zurücknahme der Klage, 38 durch Anerkenntniß, 36 durch Versäumnißurtheil, 162 durch anderes Endurtheil, während 16 ruhten und eine noch in der Berufungsinstanz schwebte. Speziell in den beiden Berichtsjahren wurden 95 (1900) bezw. 82 (1901) Fälle in 113 bezw. 121 Terminen verhandelt, von welchen Terminen 89 in jedem der beiden Jahre vom Vorsitzenden allein, 24 bezw. 32 unter Zuziehung von Beisitzern abgehalten wurden. Von diesen verhandelten Fällen erledigten sich 26 bezw. 36 durch Endurtheil, 30 bezw. 26 durch Vergleich, die übrigen durch Klagezurücknahme, Anerkenntniß, Versäumnißurtheil, beiderseitiges Ausbleiben im Termine u. s. w. Die Erledigung erfolgte in der Mehrzahl der Fälle, nämlich bei 64 bezw. 66 Streitigkeiten, innerhalb einer Woche; da im Jahre 1901 von den im ganzen Deutschen Reiche verhandelten gewerbegerichtlichen Fällen 57 Prozent innerhalb dieser Frist erledigt wurden, so ergeben diese Zahlen eine weit über dem Durchschnitt stehende (67,3 bezw. 80 Prozent) Promptheit der Weimarischen Rechtspflege.

Die meisten von obigen 549 Fällen, nämlich 292 (in den Berichtsjahren 48 bezw. 47), betrafen Entschädigung wegen Bruches des Arbeitsvertrages. Kläger waren in 106 (11 bezw. 8) Fällen Arbeitgeber, von denen 79 (9 bezw. 8), in 443 (84 bezw. 74) Fällen

Digitized by Google

Arbeiter, von denen 277 (48 bezw. 46) ihre Ansprüche ganz oder theilweise durchsetzten.

Ganz besondere Erscheinungen bot das Jahr 1901: die Rechtsfälle waren verwickelter und machten mehr Verhandlungstermine, Zeugenvernehmungen (57 an der Zahl) und Endurtheile als früher nöthig; dabei erreichten die Klagabweisungen einen viel höheren Prozentsatz.

Als Veranlassung der meisten Streitigkeiten bezeichnet der Bericht die unvollständige vertragliche Regelung des Arbeitsverhältnisses und die mangelhafte Abfassung der Arbeitsvertragsurkunden. Auch die dem Laien schwer verständliche Fassung einzelner Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, z. B. des § 394 über die Aufrechnung unpfändbarer Forderungen, des § 616 über den Anspruch desjenigen Dienstverpflichteten, welcher für eine verhältnißmäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert ist, auf die Dienstvergütung führt häufig zur Angehung des Gewerbegerichts.

Der Bericht beklagt die Theilnahmlosigkeit der Arbeitgeber bei den Wahlen der Gewerbegerichtsbeisitzer, die zur Folge habe, daß die aus dem Stande der Arbeitgeber zu entnehmenden Beisitzer lediglich nach den Vorschlägen der Arbeitergewerkschaft gewählt werden, wodurch die Heranbildung eines dauernden, auf die verschiedenen Arten der Betriebe gleichmäßig vertheilten, in der Rechtsprechung geübten Stammes von Beisitzern aus dem Arbeitgeberstande verhindert werde. Auch die Abnahme der Fälle, in denen Arbeitgeber Kläger sind, welche Abnahme zum Theil auf die Schwierigkeit der den Arbeitgebern obliegenden Beweisführung, hauptsächlich aber auf die häufige pekuniäre Erfolglosigkeit obsieglicher Urtheile zurückzuführen ist, wird bedauert, und werden die Arbeitgeber in dem Berichte ermahnt, im Interesse der Schärfung des Gefühls der Arbeiter für Recht und Unrecht die Unbequemlichkeiten der Rechtsverfolgung nicht zu scheuen.

Im Deutschen Reiche hat sich die Anzahl der Gewerbegerichte auf über 300 vermehrt. Von diesen haben sich über 200 zu einem Verbande vereinigt, der den Austausch von Erfahrungen und die gegenseitige Mittheilung wichtiger Gutachten und Entscheidungen bezweckt, Letzteres hauptsächlich um den Mangel einer gemeinsamen oberstrichterlichen Instanz, die eine einheitliche Rechtsprechung herbeizuführen im Stande wäre, einigermaßen auszugleichen. Auch das Gewerbegericht zu Weimar gehört diesem Verbande an und hat für die hierfür bestimmten Zeitschriften öfters Entscheidungen geliefert.

Digitized by Google

Wenden wir uns zu den allgemeinen Betrachtungen, zu denen die vorstehenden, nach mehrfachen Richtungen hin interessanten Mittheilungen in juristischer Beziehung anregen, so werden zunächst auch solche Juristen, welche jeder Theilnahme des Laienelementes an der Rechtsprechung mit Mißtrauen gegenüberstehen, doch zugestehen müssen, daß von den Gewerbegerichten eine große Arbeitslast den ordentlichen Gerichten abgenommen und mit verhältnißmäßig geringem Aufwand an Zeit und Kräften erledigt wird. Aber auch der innere Gewinn, den die Gewerbegerichte dem Rechtsleben bringen, ist nicht zu verkennen. Gerade an diesen Gerichten zeigt sich der Nutzen von Fachgerichten, bei welchen die eingehende Kenntniß der allgemeinen thatsächlichen Verhältnisse, welche die Richter entweder durch ihre außergerichtliche berufliche Thätigkeit oder durch längere richterliche Beschäftigung mit Angelegenheiten gleicher Art erworben haben, viel besser, als dies bei den ordentlichen Gerichten geschehen kann, ein rasches und gründliches Verständniß der Parteivorbringen, die sofortige Erkennung unwahrer Angaben als solcher und die treffende Beurtheilung des Sachstandes ermöglicht. Die Kreise, die den Gewerbegerichten unterstehen, erkennen dies sehr wohl und hegen in Folge dessen zu den Gewerbegerichten und ihren Aussprüchen ein Vertrauen, welches der Rechtsprechung dieser Gerichte einen günstigen Einfluß auf die Ausbildung und Erstarkung des Rechtsgefühls dieser Kreise sichert. Was speziell das Gewerbegericht betrifft, dessen Thätigkeit hier behandelt ist, so wird Niemand seine Anerkennung einem Gerichte versagen können, welches unter einer ihre Aufgabe von einem höheren, allgemeinen Standpunkte auffassenden gediegenen Leitung eine so verdienstliche Wirksamkeit entfaltet und auch auf diesem Gebiete das Ansehen der Thüringischen Rechtspflege hochzuhalten weiß.

Zusammenstellung

der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thür. Staaten im Jahre 1901 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse ꝛc., soweit sie für die Praxis der Gerichte von besonderem Interesse sind.

Aufgestellt von Helmrich.

1. Großherzogthum S.-Weimar.

Bürgerliches Gesetzbuch. Ministerial-Verordnung vom 30. April 1901 zu §§ 74—89 des Ausführungsgesetzes zum B.G.B. vom 5. April 1899, den Ersatz des Wildschadens betr. Reg.-Bl. S. 125.

Digitized by Google

Gerichtsvollzieher. Ministerial-Verordnung vom 8. März 1901, betr. den Erlaß einer neuen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher. Reg.-Bl. S. 37.

Grundsteuer. Gesetz vom 13. April 1901, betr. die Grundsteuer. Reg.-Bl. S. 137.

Nahrungsmittelgesetz. Ministerial-Verordnung vom 7. November 1901 zur Ausführung des Reichsgesetzes betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen ꝛc. Reg.-Bl. S. 239.

Oeffentliche Sammlungen. Verordnung vom 4. August 1901, das Veranstalten öffentlicher Sammlungen betr. Reg.-Bl. S. 205.

Salzbergbau. Bergpolizeiverordnung vom 21. Januar 1901, betr. die Sicherung der Salzlagerstätten gegen Wassergefahr und den Bergeversatz beim Salzbergbau. Reg.-Bl. S. 15.

Steuerfreiheit (Akademische). Ministerial-Bekanntmachung vom 11. Dezember 1901, betr. die Ablösung der akademischen Steuerbefreiung ꝛc. Reg.-Bl. S. 275.

Tänze. Nachtrag vom 13. April 1901 zu § 3 des Gesetzes vom 14. März 1896, die Veranstaltung von Tänzen betr. Reg.-Bl. S. 123.

Todeserklärung. Ministerial-Bekanntmachung vom 28. September 1901, betr. das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung eines Verschollenen auf Grund des § 961 C.P.O. Reg.-Bl. S. 223.

Wildschaden. Ministerial-Verordnung vom 13. April 1901 zu §§ 74—89 des Ausführungsgesetzes zum B.G.B. vom 5. April 1899, den Ersatz des Wildschadens betr. Reg.-Bl. S. 125.

2. Herzogthum S.-Meiningen.

Gesindeordnung vom 12. März 1901. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 99. — Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums, Abth. des Innern vom 12. März 1901, betr. die Dienstbücher. Ausschreibensammlung Bd. 12 S. 211.

Ausschreibensammlung des Herzoglichen Staatsministeriums enthält in Bd. 12 folgende Ausschreiben:

Gefangenen-Unfallfürsorge betr., vom 5. Oktober 1901 S. 293. Gerichtsvollziehergebühren betr., vom 18. November 1901, S. 299. Gerichtsvollzieherordnung betr., vom 5. Januar 1901, Geschäftsordnung für Gerichtsvollzieher betr., vom 6. Januar 1901, S. 21. Gifte. Den Handel mit Giften betr., vom 19. Juni 1901, S. 247. Kosteneinziehung in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und in Grundbuchsachen auf Ersuchen der Behörde eines anderen Bundesstaates betr., vom 21. März 1901, S. 225. Reblauskrankheit betr., vom 23. Juli 1901, S. 259. Salzbergbau. Die Sicherung der Salzlagerstätten gegen Wassergefahr und den Bergeversatz beim Salzbergbau betr., vom 28. Februar 1901, S. 207. Strafnachrichten an die Oesterreichische Regierung betr., vom 15. März 1901, S. 223. Strafvollstreckung. Die Kosten der Vollstreckung einer Gesammtstrafe betr., vom 9. Mai 1901, S. 233. Tänze. Die öffentlichen Tanzbelustigungen an Kaisers und Herzogs Geburtstage und am Sedantage betr., vom 19. Februar 1901, S. 179. Vollstreckbarkeit von Entscheidungen deutscher Gerichte in Oesterreich betr., vom 12. März 1901, S. 211.

Digitized by Google

Wein. Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken betr., vom 2. Dezember 1901. S. 301.

3. Herzogthum S.-Altenburg.

Auslieferungsverkehr. Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, vom 2. Mai 1901, den Auslieferungsverkehr mit Oesterreich betr. Gesetzsammlung S. 93.

Baugesetz für die Städte des Herzogthums vom 14. Januar 1901. Gesetzsammlung S. 1. — Desgl. für die Dörfer des Herzogthums vom 14. Januar 1901. Gesetzsammlung S. 27. — Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abth. des Innern vom 28. Mai 1901, die Ausführung des Baugesetzes für die Städte vom 14. Januar 1901 betr. Gesetzsammlung S. 97. Desgl. vom 23. August 1901 die Ausführung des Baugesetzes für die Dörfer. Gesetzsammlung S. 113.

Geflügelcholera. Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abth. des Innern, vom 11. Oktober 1901, betr. Verhütung der Weiterverbreitung der Geflügelcholera durch Geflügelausstellungen. Gesetzsammlung S. 127.

Gewerbegerichte. Verordnung des Herzogl. Gesammtministeriums, vom 20. Februar 1901, zur weiteren Ausführung des Reichsgesetzes vom 29. Juli 1890, betr. die Gewerbegerichte (Vereidigung der Mitglieder). Gesetzsammlung S. 53.

Gifte. Verordnung vom 24. Juni 1901, den Handel mit Giften betr. Gesetzsammlung S. 109.

Grundbuchordnung. Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, vom 27. September 1901, betr. das Inkrafttreten des § 18 der Verordnung vom 5. September 1899. Gesetzsammlung S. 125.

Kosteneinziehung. Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, vom 22. März 1901, betr. die auf Ersuchen der Behörde eines anderen Bundesstaats erfolgende Einziehung von Kosten in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und in Grundbuchsachen. Gesetzsammlung S. 88.

Strafnachrichten. Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, vom 11. Februar 1901, die Mittheilung von Strafnachrichten an die Kaiserl. Oesterr. Regierung. Gesetzsammlung S. 53.

Strafvollstreckung. Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, vom 17. April 1901, die Kostenerstattung bei Vollstreckung gewisser Gesammtstrafen betr. Gesetzsammlung S. 93.

Wein. Höchste Verordnung vom 14. Juni 1901 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1901, betr. den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken. Gesetzsammlung S. 107. — Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abth. des Innern, vom 30. September 1901, zur weiteren Ausführung des vorstehenden Gesetzes. Gesetzsammlung S. 126.

5. Fürstenthum Schwarzb.-Rudolstadt.

Akten. Verordnung vom 10. September 1901, über die Vernichtung der Akten bei den Justizbehörden. Gesetzsammlung S. 121.

Gebühren der Ortsschätzer und Gemeindevorstände, siehe Ortsschätzer.

Fischerei. Verordnung vom 12. Juli 1901, betr. einen Zusatz zur Ver-

Digitized by Google

ordnung vom 1. März 1878, zur Ausführung des Gesetzes vom 12. Juli 1877, die Fischerei (Fang der Aesche) betr. Gesetzsammlung S. 113.

Gifte. Polizeiverordnung vom 12. Juli 1901, betr. den Handel mit Giften. Gesetzsammlung S. 111.

Handelskammer. Gesetz vom 22. März 1901, betreffend die Errichtung einer Handelskammer für das Fürstenthum. Gesetzsammlung S. 55.

Heilighaltung der Festtage. Verordnung vom 4. April 1901, betr. die Abänderung der Verordnung vom 2. Juli 1892 über äußere Heiligshaltung der Sonn- und Festtage. Gesetzsammlung S. 85.

Hunde. Polizeiverordnung vom 15. Januar 1901, die Benutzung der Hunde zum Ziehen betr. Gesetzsammlung S. 1.

Kosteneinziehung. Bekanntmachung vom 13. April 1901, betr. die auf Ersuchen der Behörde eines anderen Bundesstaats erfolgende Einziehung von Kosten in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und in Grundbuchsachen. Gesetzsammlung S. 88.

Ortsschätzer. Gesetz vom 19. November 1901, betr. die Gebühren und Auslagen der Ortsschätzer und der Gemeindevorstände in gerichtlichen Angelegenheiten. Gesetzsammlung S. 137.

Polizeiaufsicht. Verordnung vom 6. November 1901, zur Abänderung der Verordnung vom 5. Mai 1871, die Stellung unter Polizeiaufsicht betr. Gesetzsammlung S. 133.

Reblauskrankheit. Polizeiverordnung vom 13. April 1901, betr. die Unterdrückung der Reblauskrankheit. Gesetzsammlung S. 97.

Strafnachrichten. Bekanntmachung vom 13. April 1901, betr. die Mittheilung von Strafnachrichten an die Oesterr. Regierung. Gesetzsammlung S. 89.

Strafvollstreckung. Verordnung vom 13. April 1901, wegen einer weiteren Abänderung der Verordnungen vom 20. September 1879 und 9. März 1883, betr. die Strafvollstreckung, die Einreichung von Gnadengesuchen und die Mittheilungen in Strafsachen. Gesetzsammlung S. 87. — Ministerial-Bekanntmachung vom 8. Mai 1901, betr. die Kosten der Vollstreckung einer Gesammtstrafe. Gesetzsammlung S. 105.

Trödler. Polizeiverordnung vom 4. April 1901, betr. den Geschäftsbetrieb der Trödler, Rechtsagenten, Vermittelungsagenten und Auktionatoren. Gesetzsammlung S. 73.

Wein. Verordnung vom 21. September 1901, betr. die Ausführung des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1901 über den Verkehr mit Wein ꝛc. Gesetzsammlung S. 131.

Zustellungen. Verordnung vom 13. April 1901, betr. die Ergänzung der Verordnung vom 27. Dezember 1899 über die von Amtswegen zu bewirkenden Zustellungen und Bekanntmachungen gerichtlicher Verfügungen. Gesetzsammlung S. 89.

4. Herzogthümer S.-Coburg und Gotha.

a) Coburg.

Feldtauben. Gesetz vom 30. Juli 1901, betr. das Halten von Feldtauben. Gesetzsammlung S. 129.

Digitized by Google

Gifte. Verordnung vom 14. Juli 1901, betr. die Abänderung der über den Verkehr mit Giften erlassenen Vorschriften vom 25. November 1895. Gesetzsammlung S. 123.

Landrentenbank. Gesetz vom 21. Dezember 1901, betr. die Herzogl. Sächs. Landrentenbank in Gotha. Gesetzsammlung S. 165.

b) Gotha.

Bauordnung. Verordnung vom 21. Juni 1901, betr. die Aufhebung der Verordnung vom 1. März 1899, die Abänderung der Ausführungsverordnung vom 20. März 1892 betr. Gesetzsammlung S. 125. — Verordnung vom 4. August 1901, die Ausführung der Bauordnung vom 15. Juni 1884 betr. Gesetzsammluug S. 133.

Gift. Verordnung vom 14. Juni 1901, die Abänderung der über den Verkehr mit Giften erlassenen Vorschriften vom 20. Juli 1895 betr. Gesetzsammlung S. 129.

Verbrennen von Unkraut. Verordnung vom 5. August 1901, betr. das Verbrennen von Unkraut, Ernterückständen und ähnlichen Gegenständen auf freiem Felde. Gesetzsammlung S. 135.

c) Gemeinschaftliche Gesetze.

Berggesetze. Verordnung vom 29. Mai 1901, die bei den Bergbehörden anzusetzenden Kostenbeträge betr. Gesetzsammlung Nr. 665.

Gerichtsschreiberprüfung. Verordnung vom 3. Oktober 1901, betr. den Vorbereitungsdienst und die Prüfung der Gerichtsschreiber und Gerichtsschreibergehülfen. Gesetzsammlung Nr. 670.

Nahrungsmittelgesetz. Verordnung vom 28. Dezember 1901 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 14./5. 79 und 29./6. 87, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen. Gesetzsammlung Nr. 675.

Reblauskrankheit. Verordnung vom 24. August 1901 zur Verhütung der Verschleppung der Reblauskrankheit. Gesetzsammlung Nr. 667.

Strafnachrichten. Ministerialverfügung vom 18. Februar 1901, betr. die Mittheilung von Strafnachrichten an die Kaiserl. Oesterr. Regierung. Gesetzsammlung Nr. 658.

Weihnachtsbäume. Verordnung vom 12. Dezember 1901, den Verkehr mit Weihnachtsbäumen betr. Gesetzsammlung Nr. 673.

6. Fürstenthum Reuß ä. L.

Feldgeschworene. Regierungs-Verordnung vom 2. März 1901, die Bestellung und Obliegenheiten der Feldgeschworenen, sowie die Verpflichtungen der Grundbesitzer bei Besitz-, Bau- und Kulturveränderungen und in Bezug auf die Marken ihrer Eigenthumsgrenzen betr. Gesetzsammlung S. 17.

Gerichtsvollzieher. Gesetz vom 22. Januar 1901, betr. die bisher nicht geregelten Gebühren der Gerichtsvollzieher. Gesetzsammlung S. 4.

Gifte. Regierungs-Verordnung vom 15. Juni 1901, den Handel mit Giften betr. Gesetzsammlung S. 85.

Lotterie. Gesetz vom 19. Januar 1901, betr. die öffentlichen Lotterien. Gesetzsammlung S. 1.

Digitized by Google

7. Fürstenthum Reuß j. L.

Bergbau. Nachtrag zu der Ministerialverfügung vom 28. Oktober 1878, die Verhütung von Gefahren beim Bergbau betr. vom 6. Juni 1901. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 287.

Gifte. Nachtrag zu der landesherrlichen Verordnung vom 6. April 1895, den Handel mit Giften betr. vom 13. Juni 1901. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 289.

Hebammenwesen. Gesetz vom 2. März 1901 zur Abänderung des Gesetzes, das Hebammenwesen betr. vom 20. April 1895. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 241. — Verordnung vom 25. März 1901, betr. die Ausführung des Gesetzes vom 2. März 1901. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 277.

Wein. Verordnung vom 21. Oktober 1901 zur Ausführung der §§ 8, 10, 11 u. 12 des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1901, betr. den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 299.

Notiz für die Praxis.

Mehrere Amtsgerichte des Landgerichtsbezirks Meiningen haben Ende 1900 und 1901 diejenigen Blätter in den amtlichen Blättern und der Dorfzeitung bekannt gemacht, deren sie sich in den Jahren 1901 und 1902 zur Veröffentlichung der Eintragungen in das Handels-, Börsen- und Genossenschaftsregister bedienen wollen. Derartige Bekanntmachungen sind indessen in dem jetzt geltenden Rechte nicht mehr vorgeschrieben, insbesondere ist auch eine dahingehende Bestimmung nicht im Verwaltungswege getroffen. Vielmehr ist in § 10 des Mein. Ausschreibens vom 13. Dezember 1899 über die Führung des Handelsregisters (Bd. XI S. 429 ff.) und dementsprechend in Art. 4 des Mein. Ausschreibens vom gleichen Tage über die Führung des Genossenschaftsregisters (Bd. XI S. 435 ff.) nur angeordnet, daß der Gerichtsschreiber des Registergerichts die für die Bekanntmachung bestimmten Blätter bis zum 8. Dezember jeden Jahres der Gerichtsschreiberei des Oberlandesgerichts mitzutheilen und diese die erstatteten Anzeigen dem Reichs-Justizamte zu übermitteln hat. Das Letztere veranlaßt demnächst eine zusammenfassende Bekanntmachung über die von den einzelnen Registergerichten für ihre Veröffentlichungen benutzten Blätter im Reichsanzeiger und hat dies für die Jahre 1901 und 1902 auch bereits gethan.

Landgerichtssekretär Michael in Rudolstadt.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

1. Olshausen, Dr. Justus (Oberreichsanwalt in Leipzig), Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. Textausgabe mit Anmerkungen. Berlin, Verlag von Franz Vahlen.

Dem in diesen Blättern Bd. 47 S. 363 angekündigten ersten Bande dieses Werkes, betitelt „Strafgesetzbuch für das deutsche Reich", sind in den Jahren 1901 und 1902 der zweite und dritte Band gefolgt.

Der zweite Band hat zum Gegenstand die Reichsstrafprozeßordnung, Preis 1,80 M. Im vierten Buche der Strafprozeßordnung ist eingeschaltet das Gesetz betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898, als Anhang sind beigegeben im Auszug das Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, das Gerichtskostengesetz, die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige sowie die Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Den Schluß macht ein Sachregister.

Der dritte Band enthält die Reichsmilitärstrafgesetzgebung. Preis 2,50 M. Zunächst bringt er das Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 20. Juni 1872 mit Einführungsgesetz und mit dem Verzeichnisse der zum deutschen Heere und zur kaiserlichen Marine gehörenden Militärpersonen sowie mit der Klasseneintheilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine. Dann kommt die Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 (nebst Gesetz betreffend die Einrichtung eines besondern Senats für das bayerische Heer bei dem Reichsmilitärgericht in Berlin vom 9. März 1899) und das Einführungsgesetz dazu. Als Anhang sind angefügt das Gesetz betreffend die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten und die unfreiwillige Versetzung derselben in eine andere Stelle oder in den Ruhestand vom 1. Dezember 1898, sowie einzelne Ausführungsbestimmungen. Endlich folgt auch hier ein Sachregister.

2. Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs, erläutert von Dr. M. Stenglein (Reichsgerichtsrath), Dr. H. Appelius (Staatanwalt), und Dr. G. Kleinfeller, (Professor). Dritte, gänzlich neubearbeitete und vermehrte Auflage, bearbeitet von Dr. M. Stenglein (Reichsgerichtsrath a. D.). Berlin (Otto Liebmann) 1901.

Die erste Lieferung ist im November 1901 erschienen, die zweite im Februar 1902, die Vollendung des Werkes ist für den Sommer 1902 versprochen, als Preis ist für die Subskribenten 28 M. in Aussicht genommen.

Die dritte Auflage hat, wie schon die zweite, Stenglein allein bearbeitet.

Das Buch ist allgemein bekannt und geschätzt. Namentlich jeder Strafrichter wird es als unentbehrlich bezeichnen.

Die Eintheilung ist die alte geblieben, die einzelnen Theile dagegen haben sich im Laufe der Jahre stark verändert. Schon die Zahl

Digitized by Google

der bearbeiteten Gesetze zeigt das: In der ersten, 1893 erschienenen Auflage waren 80, in der zweiten 90 Gesetze erläutert, die dritte Auflage behandelt 106 Gesetze.

Von der dritten Auflage gilt das, was rühmend über ihre Vorgängerinnen gesagt worden ist, in erhöhtem Maße. Es handelt sich um eine wissenschaftlich, wie praktisch gleich bedeutsame Arbeit. Hoffentlich veraltet die neue Auflage nicht allzu bald wieder in Folge der forcirten Arbeit der Reichsgesetzgebungsmaschine. Die Verlagsbuchhandlung gedenkt, dieser Gefahr wie bisher nach Kräften durch Herausgabe von Supplementheften zu begegnen.

3. Kroschel, Dr. Th. (Landgerichtsrath in Naumburg a. S.), Die Abfassung der Urtheile in Strafsachen. Für die Praxis dargestellt. Dritte, neu bearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1902. Preis 1,80 M.

Das Werkchen erschien in erster Auflage im Jahre 1895, die zweite Auflage folgte im Jahre 1898, jetzt liegt vor uns die dritte. Es ward bei seinem ersten Erscheinen in diesen Blättern Bd. 43 S. 87 günstig beurtheilt. Der damals ausgesprochene Wunsch, das Buch möchte weite Verbreitung finden, ist, wie die rasche Aufeinanderfolge von drei Auflagen beweist, in Erfüllung gegangen. Möge auch die Neubearbeitung viele Abnehmer finden! Das Buch hat seine Mission noch nicht erfüllt und wird wohl für lange Zeit noch unentbehrlich sein. Man hört wie anderwärts so auch hier in Thüringen oft die Klage über mangelhafte Abfassung nicht nur von Civilurtheilen, sondern auch von Strafgerichtsurtheilen. Diese Klagen würden wohl bald verstummen, wenn jeder Richter, der einen Referendar zur Ausbildung überwiesen erhält, darauf dringen wollte, daß der Auszubildende sich für Strafsachen den Kroschel und für Civilsachen den Daubenspeck „Referat, Votum und Urtheil" anschaffte und fleißig studierte. Daubenspeck u. Kroschel, das sind die beiden Lehrmittel, ohne die ich mir eine erfolgreiche Erziehung unserer juristischen Jugend nicht recht denken kann. Es sind dies aber auch Bücher, die dem jüngeren Richter oft gute Dienste leisten werden.

4. Benedict, Wilhelm (Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin), Die selbständigen Erhebungen des Vertheidigers und die Strafprozeßreform. Ein Vortrag, gehalten im Berliner Anwaltsverein. (Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins, Heft 14.) Berlin (Franz Vahlen) 1901. Preis 80 Pfg.

Unsere Strafprozeßordnung ist in hohem Grade reformbedürftig. Viele Jahre hindurch mühte man sich ab, eine Novelle zu diesem Gesetze zu Stande zu bringen. Jüngst hat man die Novelle zu Grabe getragen. Freuen wir uns deß, denn die Einführung der Berufung — um diese handelt es sich — würde keine Verbesserung, sondern eine Verschlechterung unseres Strafverfahrens sein. Das ist eine Meinung, die ich immer vertreten habe, und in der ich mich einig weiß mit vielen Richtern, namentlich auch mit solchen, die die

Digitized by Google

Berufung des früheren Rechtes noch aus eigner Erfahrung kennen. Man beseitige doch lieber die Strafkammern und ersetze sie durch größere Schöffengerichte, und man vermeide die unmäßige Belastung der Strafgerichte besonders in den größeren Städten, dann wird das Verlangen nach der Berufung sofort schwächer werden! Denn die lautesten Rufer im Streite sind die Anwälte, vornehmlich in den größeren Städten, ihre Klagen über die Praxis der Strafkammern sind nicht immer unberechtigt. Erfreulich war es mir, aus dem Vortrage zu ersehen, daß auch in den Reihen der Anwälte nicht unisono der Berufung Loblieder gesungen werden. Auch sonst hat mich der Vortrag angenehm berührt. In das neue Verfahren hinein ragt aus dem alten Inquisitionsprozeß als Zeuge einer vergangenen Zeit die schriftliche und geheime Voruntersuchung. Benedict verlangt nach dem Vorgange v. Gneist's an Stelle der schriftlichen, geheimen Voruntersuchung die öffentliche, mündliche Voruntersuchung des englischen Rechts. Ich trete dem aus voller Ueberzeugung bei. Der Gesetzgeber mag den Wurf wagen, er wird gelingen. Kassandrarufe haben uns bei jeder durchgreifenden Reform in die Ohren geklungen, sie dürfen von Neuerungen, die sich als nothwendig erweisen, nicht abschrecken. Die Welt ist bisher nicht in Stücke gegangen, sie wird auch diese Neuerung überstehen. In England geht es ja ganz gut, und unsere Kriminalpolizei kann doch sicherlich das leisten, was unsere Vettern über dem Kanale vermögen.

Soviel de lege ferenda.

Auch in der Frage der lex lata, die der Verfasser behandelt, in der Frage der Zulässigkeit von selbständigen Erhebungen der Vertheidiger im Strafverfahren, finden seine Ausführungen meinen Beifall. Diese Frage ist bekanntlich durch den Prozeß Sternberg unseligen Andenkens brennend geworden. v. Liszt hatte vom Boden der Strafprozeßordnung aus das Recht des Vertheidigers, selbständige Erhebungen anzustellen, resp. durch Beauftragte (private Detektivbureaux) anstellen zu lassen, anerkannt, aber ein Urtheil darüber, wie sich die Anwaltschaft vom Standpunkt der Berufsehre zu dieser Frage zu stellen habe, nicht gewagt. Der Vortragende verneint nun vom gedachten Standpunkt aus energisch die Zulässigkeit der Nebenuntersuchung des Vertheidigers im Strafverfahren. Der Anwalt als Vertheidiger ist dem Vortragenden nicht Bediensteter des Angeklagten, er steht in öffentlich rechtlicher Stellung, er ist Organ der staatlichen Rechtspflege. Wollen wir, so sagt er, dieses unser gesetzliches Recht, öffentlich-rechtliche Funktionen auszuüben, festhalten und das Herabsinken zu Dienern des Angeklagten verhindern, dann müssen wir unserer Thätigkeit das Gepräge des öffentlichen Wirkens und der staatlichen Gesinnung erhalten. Diese Rücksicht verbietet uns, Zeugen des Strafprozesses selbständig zu vernehmen oder durch Privatdetektivs vernehmen zu lassen. Die Geschichte der Berliner Vertheidigung und ihrer Sterne spricht eine stille, aber lehrreiche Sprache.

Zutreffend weist der Vortragende auf Folgendes hin: Bestände wirklich das von v. Liszt der Vertheidigung zugesprochene Recht, dann

Digitized by Google

entspräche dem Rechte des Vertheidigers auch seine Pflicht, die Erörterungen vorzunehmen. Diese Verpflichtung wird aber von der communis opinio der Anwaltschaft bestimmt abgelehnt.

Ich denke, die ganze Frage hat hier in Thüringen keine allzu große praktische Bedeutung. Ich hoffe, es besteht hier überall, wie im Schwurgericht zu Gera, die Uebung, daß die staatlichen Behörden den Wünschen der Vertheidiger nach Erhebungen im Strafverfahren im weitesten Umfange entsprechen und so die Thätigkeit von Privatdetektivs überflüssig machen.

Trotzdem möchte ich die Lektüre des Vortrags unsern Richtern, Staatsanwälten und Anwälten, namentlich den jüngeren Anwälten, recht angelegentlich empfehlen. Im Interesse der Rechtspflege liegt es, daß der Beamtenstand und die Anwaltschaft im Geiste wahrer Kollegialität neben und mit einander arbeiten. Dieser wünschenswerthe Zustand herrscht wohl bei den meisten Gerichten. Vielleicht kann aber doch hie und da noch manches besser werden. Es kann nun kein Zweifel sein, je mehr der Anwalt durch die That beweist, daß er sich als selbständiges Organ der staatlichen Rechtspflege fühlt und es ablehnt, als bezahlter Diener seines — vielleicht nicht ganz einwandfreien — Auftraggebers aufzutreten, desto inniger wird die innere und auch die äußere Gemeinschaft sein, die ihn mit den staatlichen Organen der Rechtspflege verbindet.

5. Rosenfeld, Ernst, Dr. jur. et phil. (Gerichtsassessor), Die Geschichte des Berliner Vereins zur Besserung der Strafgefangenen. 1827—1900. Ein Beitrag zur Geschichte des preußischen Gefängnißwesens und des Fürsorgewesens für entlassene Gefangene. Berlin (Otto Liebmann) 1901. Preis 2,50 M.

Der Verein ist uns schon aus der Tagespresse bekannt. Er versieht gleichzeitig die Funktionen der Zentralstelle für das Gefangenenfürsorgewesen der Provinz Brandenburg, Vorsitzender der Zentralstelle ist der jeweilige Vereinspräsident, die Büreauarbeiten der Zentralstelle werden in den Geschäftsräumen des Vereins von dessen Beamten besorgt. Der Verfasser, der Schriftführer des Vereins und der Zentralstelle für das Gefangenenfürsorgewesen der Provinz Brandenburg ist, giebt uns in dankenswerther Weise im Zusammenhang eine interessante Geschichte des Vereins und seiner Hilfsvereine während der 73 Jahre seines Bestehens. Ohne Ueberhebung darf der Verein sich sagen, daß er sehr viel geleistet, sehr viel Gutes gestiftet und vielem Bösen vorgebeugt hat. Möge ihm auch weiter eine gedeihliche Wirksamkeit beschieden sein!

6. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Erläutert von Dr. Paul Kayser (weiland Senatspräsident beim Reichsgericht, Wirkl. Geh. Legationsrath). Dritte, gänzlich umgearbeitete Auflage, herausgegeben von Dr. K. Steiniger, Königl. Preuß. Regierungsassessor. Ausgabe für das Reich. Berlin, H. W. Müller, 1901. Preis 5,50 M.

Digitized by Google

Die erste Auflage des Kayser'schen Handkommentars zur Gewerbeordnung ist im Jahre 1884, die zweite 1888 erschienen. Die Bearbeitung der neuen Auflage machte eine vollständige Umarbeitung des Buches erforderlich. Den Auftrag zur Umarbeitung hat Steiniger von Kayser selbst noch erhalten. Er hat sich des ihm ertheilten Auftrags in anerkennenswerther Weise entledigt. Die dritte Auflage des Kommentars erfüllt ihren Zweck vollständig, der Kayser-Steiniger ermöglicht eine rasche Orientierung über alle einzelnen Bestimmungen der Gewerbeordnung, dieser crux für die Gerichte und wohl auch für die Verwaltungsbehörden. Ausführungsgesetzgebung, Litteratur und Praxis der Gerichte und Verwaltungsbehörden sind gleichmäßig berücksichtigt.

Die Ausgabe für das Reich enthält mit der Gewerbeordnung nur die von Reichswegen erfolgten Ergänzungs- und Ausführungsvorschriften. Wie schon bei der zweiten Auflage bestehen neben der Ausgabe für das Reich Ausgaben für Preußen und für Elsaß-Lothringen, die neben den reichsrechtlichen als Anhang die landesrechtlichen Ergänzungs- und Ausführungsvorschriften bringen.

7. Nelken, F. (Kaiserlicher Regierungsrath in Metz), Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze (Titel VI und VII der Gewerbeordnung) nebst den reichsrechtlichen Ausführungsbestimmungen. Berlin (Julius Springer) 1901. Preis 18 M.

Ein groß angelegter Kommentar zu ausgewählten Stücken der Gewerbeordnung und zwar zu dem die Organisation des Handwerks betreffenden Titel VI (Innungen, Innungsausschüsse, Handwerkskammern, Innungsverbände) und zu dem den Schutz der gewerblichen Arbeiter (Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter) betreffenden Titel VII. Der Kommentar berücksichtigt ganz besonders die strafrechtlichen Vorschriften der Gewerbeordnung, aber auch die in Betracht kommenden Grundsätze des Civilrechtes. Er wird deshalb dem Richter und dem Anwalt, die sich mit der Gewerbeordnung zu befassen haben, gute Dienste leisten können. Benutzt sind neben den sehr umfangreichen Materialien des Gesetzes die Litteratur und die Judikatur zur Gewerbeordnung.

Der Verfasser rechtfertigt im Vorwort die Aussonderung der beiden Materien aus der Gewerbeordnung und ihre gemeinsame Kommentierung. Der buchhändlerische Erfolg des Werkes muß den Nachweis der Existenzberechtigung des Buches neben den großen und vorzüglichen Kommentaren der Gewerbeordnung führen.

8. Der in Carl Heymann's Verlag erscheinende Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (und seinen Nebengesetzen) — vergl. diese Blätter Bd. 46 S. 274, Bd. 47 S. 172, 277 und 360 — wird uns bald vollständig vorliegen. Es fehlte bisher nur noch das vom Familienrechte handelnde vierte Buch. Ursprünglich sollte dieses von Hubrich, später von Hubrich und W. von Blume bearbeitet werden. Jetzt erscheint es in der Bearbeitung von O.

Digitized by Google

Opet (Privatdozent in Kiel) und W. v. Blume (Professor in Königsberg). Herausgegeben ist die erste Lieferung, die die §§ 1297—1429 umfaßt. Preis 4 M. Verfasser dieses Theils ist Opet, der den Lesern dieser Blätter von der Besprechung seines Verwandtschaftsrechts — Bd. 46 S. 275 — her bekannt ist. Opet ist hiernach an seine Aufgabe nicht unvorbereitet herangetreten. Er hat sie vortrefflich zu lösen verstanden. Lobend hervorheben möchte ich, daß die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, die gehörige Beachtung gefunden hat.

Der vierte Band des Heymannschen Kommentars wird hinter den andern nicht zurückstehen. Börngen.

9. Erler, Julius (Oberlandesgerichtsrath), Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß, einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im Deutschen Reiche. Berlin (W. Müller) 1900. 249 S. 8 M.

10. Davidson, Dr. Curt, (Gerichtsassessor in Altona), Das Recht der Ehescheidung nach dem B.G.B. Unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Einf.-Ges. sowie der landesgesetzlichen Ausführungsvorschriften. Berlin (Carl Heymann) 1900. 4 M.

Das zuerst genannte Buch ist die Umarbeitung eines bereits in der preußischen Praxis beliebt gewesenen Werkes über das Ehescheidungsrecht und dessen Anpassung an das B.G.B. Das Buch hat dadurch eine für jeden deutschen Juristen brauchbare Fassung erhalten und verdient besonders wegen seiner reichhaltigen Berücksichtigung der früheren, auch für das neue Recht keineswegs unwesentlichen Judikatur und Literatur und der eben dadurch geförderten kasuistischen Ausführlichkeit als ein zuverlässiger Führer und Berather in Ehesachen empfohlen zu werden. Ein gründliches Eingehen auf die einzelnen Entstehungsabschnitte ist zum vollen Verständnisse des neuen Rechts unabweislich, und gerade dieser historische Sinn bildet einen Hauptvorzug des Erler'schen Werkes in Vergleich mit einigen anderen Arbeiten neueren Datums, welche die Kontinuität der Rechtsentwicklung auch für das neue Eherecht weniger beachten.

Die Darstellung ist klar und flüssig, durch Ausscheidung des nebensächlichen Stoffes in Anmerkungen wird das Studium des Buches erheblich erleichtert. Vor allem ist der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts dargebotene Rechtsstoff in ausgiebigster Weise benutzt worden. Einen Vorzug dieses Buches vor dem an zweiter Stelle genannten erblicke ich in der Zusammenfassung des materiellen Rechts und des Verfahrens, wenn auch in gesonderten Theilen. Denn kaum auf einem Gebiete hängen materielles Recht und Verfahren so innig zusammen, wie auf diesem; eine gründliche Erfassung des letzteren ist durch das Verständniß des ersteren durchaus bedingt.

Aber auch das zweite Werk eines jüngeren Juristen verdient als eine gründliche Arbeit Anerkennung. Im Gegensatz zu der Erler'schen

Digitized by Google

systematischen Darstellung stellt es sich als Kommentar dar, der jedoch die Aufeinanderfolge der Paragraphen des B.G.B. nur soweit wahrt, als nicht Gründe einer praktischen Uebersichtlichkeit eine besondere Anordnung rathsamer erscheinen ließen. Die schnelle praktische Orientirung ist dadurch entschieden erleichtert. Rechtsgeschichtliche und theoretische Erörterungen sind vermieden. Dagegen ist zu den zahlreichen an die neuen Vorschriften sich knüpfenden Streitfragen ausführlicher Stellung genommen als in dem Erler'schen Werke. Einen besonderen Vorzug bildet die im VII. Abschnitt gebotene ausführliche Uebersicht über das Ehescheidungsrecht der Ausländer (S. 181—210).

Dankenswerth ist auch die Zusammenstellung der Ausführungsvorschriften im Anhang (VIII) nach alphabetischer Ordnung der Bundesstaaten.

11. Wolff, Dr. Th. (Oberlandesgerichtsrath in Hamm), Konkursordnung mit Einführungsgesetz, Nebengesetzen und Ergänzungen in der Fassung des Ges. v. 17. Mai 1898. Berlin (Guttentag) 1900. 538 S. Preis 11 M.

Ich stehe nicht an, diesen Kommentar als den ausführlichsten und praktisch brauchbarsten zu bezeichnen, der mir bislang zur Konkursordnung in ihrer neuen Gestalt vorgelegen hat. Die bisherige Theorie und Praxis, Rechtsprechung und Literatur ist, soweit sie noch in Betracht kommt, bei Prüfung jeder einzelner Frage — und der Verfasser ist in der Ziehung aller Folgerungen aus den Vorschriften des Gesetzes möglichst vollständig — ausgiebig verwerthet. Der Uebersichtlichkeit und schnelleren Orientirung würde allerdings durch eine kurze Inhaltsangabe der zahlreichen und oft sehr ausführlichen Anmerkungen unter jedem Paragraphen etwa nach dem von Rehbein in seinem Kommentar zum B.G.B. gegebenen Vorbilde ein Dienst geleistet sein, den wir ungern vermissen; denn für den viel beschäftigten Praktiker, der Aufschluß über eine einzelne Frage sucht, wird es zur zeitraubenden Arbeit, gerade in einem so gründlichen Kommentar den ganzen Erläuterungsstoff, der bei einzelnen Paragraphen oft 30 Seiten überschreitet, durcharbeiten zu müssen, bis er die Entscheidung der Frage, auf die es für ihn ankommt, findet.

Das zweite Buch des Kommentars behandelt das Konkursverfahren.

Eine Anl. 1 kommentirt das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889; Anl. 2 das Reichsgesetz betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Anl. 3 giebt die einschlägigen Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes, Anl. 4 die einschlägigen Bestimmungen der Gebührenordnung für Anwälte. Anhang 1 giebt, leider ohne Kommentar, den Text des Gesetzes betr. die Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens; Anhang 2 das Preußische Ausführungsgesetz zur Konkursordnung, Anhang 3 und 4 zwei Preußische Justizministerialverfügungen zu derselben.

Digitized by Google

Im Interesse der praktischen Vollständigkeit des Buches möchten wir für eine etwaige zweite Auflage auch noch die anhangsweise Beifügung der Ausführungsgesetze der anderen Bundesstaaten anempfehlen, für welche hier einstweilen auf Becher, Ausführungsgesetze zum B.G.B. verwiesen werden mag.

12. Dr. v. Buchka, Dr. Fr. Oetker, u. Dr. K. Lehmann, Civilprozeßordnung, Konkursordnung, Handelsgesetzbuch, in alter und neuer Gestalt. Vergleichend dargestellt. Berlin (Otto Liebmann) 1899. 351 S. Preis geb. 7 M.

Das Buch, in dem die drei Verfasser, v. Buchka die Civilprozeßordnung, Oetker die Konkursordnung, Lehmann das Handelsgesetzbuch in vergleichender Darstellung mit dem früheren Recht behandeln, dürfte nicht nur dem Studierenden, für die der frühere Rechtszustand seine rechtshistorische Bedeutung behält, sondern auch für den Praktiker, der sich immer noch im Uebergangszustande zum neuen Recht befindet und naturgemäß zunächst die Anknüpfung an das ihm in Fleisch und Blut übergegangene ältere Recht sucht, noch lange ein nützliches Orientirungsmittel bilden. Damit ist aber auch die Bedeutung des Buches erschöpft. Die Darstellung beschränkt sich im Wesentlichen auf eine möglichst der Legalordnung folgende Wiedergabe der neuen Vorschriften und Hervorhebung der damit eingetretenen Aenderungen, unter Hinweis auf einzelne Literaturnotizen, stellenweise auch einschlägige Reichsgerichtsentscheidungen in den Anmerkungen.

13. v. Buchka, Vergleichende Darstellung des B.G.B. für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts. 3. verbesserte Auflage. Berlin (Otto Liebmann) 535 S. Preis geb. 9 M.

Die erste Auflage dieses für die Einführung in das B.G.B. außerordentlich beliebt gewordenen Buches ist bereits im Jahrgang 1899 dieser Zeitschrift besprochen. Wir haben dem dort Gesagten nur hinzuzufügen, daß jetzt in dem Buche auch die hauptsächlichsten mit dem materiellen Recht in Zusammenhang stehenden Vorschriften der C.P.O. und der R.K.O. verarbeitet worden sind, daß ferner die Anmerkungen eine ergiebigere Benutzung der neueren Literatur, insbesondere der hervorragenden Werke von Planck und Endemann aufweisen und daß das Quellenregister stark vermehrt worden ist.

L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt.

14. Arndt, Dr. Adolf (Geheimrath, Professor der Rechte an der Universität Königsberg, zuvor in Halle a./S.), hat in einem, bei O. Haering in Berlin 1901 in Großoktav erschienenen Werk (Preis 20 M.): „Das Staatsrecht des Deutschen Reichs", 792 S., der gebildeteren Welt eine dankenswerthe Gabe geliefert. Vorausgegangen waren bereits seine Schriften: „Können Rechte der Agnaten auf die Thronfolge nur durch Staatsgesetz geändert werden?" (2. Aufl.), „Das Verordnungsrecht" und manche publizistische Abhandlungen, und kürzlich

Digitized by Google

nachgefolgt ist das in Ulmer's Verlag in Stuttgart erschienene „Deutsche Landwirthschaftsrecht zum praktischen Gebrauch für deutsche Landwirthe" (Preis 4 M.). Von den beiden Wegen der Erkenntniß, dem deduktiven (der logischen Schlußfolgerung aus allgemeinen und abstrakten Obersätzen) und dem induktiven (der Sammlung, Sichtung, Durchdringung und Beleuchtung des thatsächlichen Materials) muß, nach dem Vorwort, die deutsche Staatsrechtswissenschaft nach ihrem Ziele hinarbeiten. Die Verfassung des Deutschen Reichs sollte nicht aus einem abstrakten Obersatze mit Ableitungen für Zuständigkeiten und Funktionen der Reichsgewalt aufgebaut werden, und kein theoretisches Ideal einer Bundesverfassung darstellen, sondern allmählich und langsam auf dem Boden der gegebenen Verhältnisse erwachsen, nur mit diesen und aus diesen heraus begriffen werden. Ein gleiches Staatsrecht für alle Staaten, Völker und Zeiten wäre eine Unmöglichkeit und in höherem Grade gilt dies vom Verwaltungsrecht, das fortwährend im Flusse der Entwickelung steht, aus der aber die leitenden Gedanken aufzusuchen sind, wenn auch der Gesetzgeber mit Vorbedacht sich nicht überall hiervon bestimmen ließ, sondern häufig den wechselnden Bedürfnissen und Wünschen des Tages Zugeständnisse machte. In dem vorliegenden, ansehnlichen Werke sucht der Verf. Theorie und Praxis des Reichs-, Staats- und Verwaltungsrechts nach Möglichkeit mit einander zu vereinigen unter gleichmäßiger Berücksichtigung und Würdigung beider, und das zu erreichen, was seinen Vorgängern nicht überall gelungen, das thatsächlich geltende Recht zur Darstellung zu bringen gegenüber der von zu allgemeinen Obersätzen ausgehenden Theorie mit unrichtigen Ergebnissen über den Begriff von Gesetzgebung und Verwaltung, auch den Unterschied von Gesetz und Verordnung klarer zu stellen, auf welchem Gebiete der Verf. bereits monographisch (s. oben) vorgearbeitet hatte.

Soweit es zur Erkenntniß des heutigen Rechtszustandes nothwendig sei, ist auf die geschichtliche Entwickelung zurückgegangen, auf die Verfassung des Deutschen Bundes meist nur, um den Ausgangs- und Vergleichungspunkt für das heutige Recht zu finden; auch die Stellungnahme der verschiedenen Parteien zur Verständlichmachung der Reichstagsbeschlüsse und des Inhalts der Verfassung, besonders auch die Vorbildlichkeit Preußens als der bundesstaatlichen Vormacht mußte erwähnt werden. Verf. betont sein Bestreben, „die Dinge von einem politisch unbefangenen Standpunkte aus zu erfassen und vorzutragen" und giebt zu erwägen, daß es nicht auf die politische Meinung der Staatsrechtslehrer, sondern auf diejenige der für das Verfassungswerk maßgebenden Personen ankommt; die Heranziehung gerade der Aussprüche der letzteren bei den einzelnen Reichsgesetzberathungen giebt den Darstellungen des Verf. eine besondere Anziehungskraft, zumal soweit Fürst Bismarck's Auffassungen und durchschlagende Darstellungen den Verfassungsfragen ein deutliches Gepräge aufgedrückt haben. Der reichhaltige Stoff ist in elf Büchern untergebracht und zeichnet sich durch übersichtliche und klare Zerlegung, auch durch eine gemeinverständliche Darstellung, unter gründlicher Berücksichtigung der

Digitized by Google

Quellen und Literatur, aus. Meisterhaft ist schon die gedrängte, die wesentlichsten Momente der Entstehung des heutigen Deutschen Reichs im Buch I (§§ 1—10) auf 43 Seiten enthaltende Geschichte des deutschen Reichsstaatsrechts, wobei besonders die Nebeneinanderstellung der Sätze der Reichsverfassung von 1849 (der Grundrechte) und derjenigen der heutigen Reichsverfassung interessant ist. Die Ueberschriften der folgenden Bücher ergeben deren unter Paragraphen spezialisirten Inhalt: II. Angehörige und Gebiet des Deutsches Reichs; III. Die Organisation; IV. Die Gesetzgebung (in §§ 22—27 der interessanteste Abschnitt); V. Die Verwaltung des Innern; VI. Verkehrswesen; VII. Finanzwesen; VIII. Reichskriegswesen (§§ 45—57 der umfangreichste Theil); IX. Die Reichsbeamten und Reichsbehörden; X. Auswärtige Verwaltung; XI. Besitzungen des Deutschen Reichs. Nachträge und Berichtigungen. Sachregister, welches sich durch eine übersichtliche Einrichtung, wie das alphabetische zum Reichsgesetzblatt, besonders empfiehlt. Das treffliche Werk enthält in seiner reichhaltigen, aber doch knappen Fassung ein so erschöpfendes Ganze auf diesem Gebiete, wie es kaum ein anderes ähnliches Werk dem praktischen Bedürfniß bietet, so daß es in keiner Büchersammlung fehlen dürfte. Dem Publizisten ist es ein geradezu unentbehrliches Lehr- und Hülfsmittel.

Dr. Herm. Ortloff, Weimar.

15. Briefe eines Unbekannten über die Rechtswissenschaft. Eine Gabe zur ersten Geburtstagsfeier des neuen deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig (Breitkopf & Härtel) 1901. 2 M., geb. 3 M.

Diese höchst beachtenswerthe Schrift eines offenbar mit den rechtswissenschaftlichen Bestrebungen und der Rechtsprechung sehr vertrauten und zur Beobachtung und Beurtheilung des Wesens und Werthes derselben sehr befähigten Verfassers will „weitverbreitete extravagante Vorstellungen und Bestrebungen bekämpfen, durch welche das Gedeihen unserer Rechtswissenschaft und damit auch unseres Rechts selbst ernstlich gefährdet wird." In geistreicher und witziger Weise werden die Verirrungen der Theorie sowohl als der Praxis, insbesondere der übermäßige Kultus, der seit einem Jahrhundert mit der Rechtsgeschichte getrieben wird, geschildert und gegeißelt, der Aufschwung, den die Rechtswissenschaft und die Förderung, welche die Verständigung und das Zusammenarbeiten von Theorie und Praxis durch die umfassende gesetzgeberische Thätigkeit der neueren Zeit erhalten hat, dargestellt und werthvolle Hinweise zum Fortschreiten auf richtiger Bahn gegeben. Die Fülle und Trefflichkeit der entwickelten Gedanken gewähren eine spannende und unterrichtende Lektüre.

16. Delius, Dr. (Landrichter), Die Haftpflicht der Beamten. Nach Reichsrecht und dem Recht der deutschen Bundesstaaten unter Berücksichtigung der Haftpflicht des Staates (Gemeindeverbandes u. s. w.) dargestellt. Berlin (J. J. Heine) 1901. Geb. 2 M.

Digitized by Google

Das Buch enthält eine Zusammenstellung der gesetzlichen Vorschriften darüber, in welchen Fällen der Beamte für den durch sein amtliches Verhalten verursachten Schaden selbst in erster Reihe, in welchen Fällen der Staat für diesen Schaden haftet, in welchen Fällen der Staat dieserhalb den Rückgriff gegen den Beamten nehmen kann, ferner auf welche Weise alle diese Ansprüche geltend gemacht werden können. Da durch Artikel 77 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. in diesen Fragen den Landesrechten Geltung in weiter Ausdehnung vorbehalten ist, so sind nicht nur die betreffenden reichsgesetzlichen, sondern auch die einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften in die Darstellung gezogen, und zwar für die bereits vor dem 1. Januar 1900 begründet gewesenen Ansprüche auch die vor diesem Tage in Geltung gewesenen. Literatur und Rechtsprechung sind ausgiebig verwerthet. Dem Verfasser ist für diese ebenso mühsame als verdienstliche Arbeit Dank zu zollen; das Buch, das große Sorgfalt und Gründlichkeit erkennen läßt, wird der Praxis gute Dienste leisten.

17. Scherer, Dr. M. (Rechtsanwalt), Das Erste Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesammte Praxis und Theorie. Zugleich „Ergänzungsheft" zu meinem Kommentar. Erlangen (Palm u. Enke) 1901. 4 M.

Derselbe, Das Zweite Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesammte Rechtsprechung und Theorie 1901 zum B.G.B., E.G. zum B.G.B., C.P.O., F.G., G.B.O., Z.V.G. und K.O. Zweites Ergänzungsheft zu meinem Kommentar. Erlangen (Palm und Enke). 1. Lieferung, 1902. 6 M.

Das erste Buch enthält alle in das Recht des B.G.B. und des Einführungsgesetzes zu demselben einschlägigen Entscheidungen und Abhandlungen aus dem Jahre 1900, das zweite die Fortsetzung hiervon aus dem Jahre 1901 unter der im Titel angedeuteten Erweiterung des Programms, zum Theil mit eigenen Erörterungen und Bemerkungen des Verfassers. Diese sehr fleißigen und dankenswerthen Zusammenstellungen erleichtern die Uebersicht des gegenwärtigen Standes der Literatur und Rechtsprechung und werden dazu dienen, dem in Band 45 S. 191, Band 46 S. 180 und 336, Band 47 S. 286 dieser Zeitschrift besprochenen Kommentare des Verfassers seinen Werth und seine Brauchbarkeit zu erhalten.

18. Parisius, Ludolf und Crüger, Dr. Hans, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 in der auf Grund der durch Art. 13 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 erfolgten Ermächtigung vom Reichskanzler bekannt gemachten Fassung. Systematische Darstellung und Kommentar nebst Entwürfen von Gesellschaftsverträgen und praktischer Anleitung für die Registerführung. Dritte vermehrte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1901. 8 M.

Wie zu dem Genossenschaftsgesetze (s. Bd. 47 S. 177 dieser Zeitschrift), so haben auch zu dem Gesetze über die Gesellschaften mit

Digitized by Google

beschränkter Haftung Parisius und Crüger einen Kommentar ausgearbeitet, der schon durch die rasche Folge seiner Auflagen (1893—1898—1900) kundgiebt, daß er allgemein als gediegen und brauchbar anerkannt wird. Nach dem Tode von Parisius lag es Crüger allein ob, zu der nothwendig gewordenen Neuauflage unter Verwerthung der gesammten Reichsgesetzgebung und des seit der letzten Auflage erschienenen sonstigen einschlägigen Materials dem Buche die erforderlichen Ergänzungen und Aenderungen zu geben. Die Art, in der dies geschehen, erscheint durchaus geeignet, dem Werke auch in seiner neuen Gestalt die bisherige Schätzung und Beliebtheit zu erhalten.

19. Struckmann, Dr. J. (Oberlandesgerichtspräsident), und Koch, Dr. R. (Präsident des Reichsbankdirektoriums), Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst den auf den Civilprozeß bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und den Einführungsgesetzen. In der Fassung vom 20. Mai 1898. Kommentar, unter Mitwirkung von K. Rasch (Oberlandesgerichtsrath), Dr. P. Koll (Landgerichtsrath), Dr. G. Struckmann (Amtsrichter). Achte, umgearbeitete Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1901. 30 M.

Bereits der in Band 47 S. 367 dieser Zeitschrift besprochenen siebenten Auflage des Struckmann-Koch'schen Kommentars lag die neue Fassung der Civilprozeßordnung zu Grunde. Die schon $1^1/_2$ Jahre nach dem Erscheinen der vorigen nothwendig gewordene achte Auflage hat eine nicht nur den Fortschritten der Gesetzgebung, der Wissenschaft und der Rechtsprechung Rechnung tragende, sondern auch sonst vielfach ergänzende und bessernde Durcharbeitung und durch dieselbe eine Vermehrung um ungefähr 100 Seiten erfahren. Dieser Weiterbau auf den alten bewährten Grundlagen hält sich ganz an die bisher in dem Werke beobachteten erprobten Grundsätze der Darstellung; er schützt das hochangesehene und besonders für den Gebrauch des Praktikers sich vorzüglich eignende Werk vor Veraltung und wird demselben, wie seinen inneren Werth und wissenschaftlichen Rang, so auch seine Beliebtheit und Verbreitung erhalten.

20. Kaufmann, Emil (Rechtsanwalt), Handelsrechtliche Rechtsprechung 1900/1901. Nach dem System der Gesetze bearbeitet und zusammengestellt. Hannover (Helwing) 1901. In biegsamem Einband 2,50 M.

Nach dem Muster von Soergel's Rechtsprechung zum B.G.B. sind hier von 684 handelsrechtlichen Entscheidungen aus der Zeit von Anfang 1900 bis April 1901, nach der Paragraphenfolge der einschlägigen Gesetze geordnet, die in demselben zur Geltung gebrachten Rechtssätze in präziser, treffender Fassung wiedergegeben unter Beibemerkung des entscheidenden Gerichts, der Zeit des Erlasses und der Stelle, wo die Entscheidung zu finden. Die Uebersicht, welche hierdurch mit einem Minimum von Zeit und Mühaufwand ermöglicht wird, läßt das handliche Werkchen als für Theorie

Digitized by Google

wie Praxis äußerst nützlich und empfehlenswerth und die Fortsetzung des Unternehmens als wünschenswerth erscheinen.

21. Josef, Dr. Eugen (Notar a. D.), Rechtsfälle zum Handelsgesetzbuch unter Berücksichtigung von Vorschriften des sonstigen bürgerlichen Reichsrechts. Berlin (F. Vahlen) 1901. 2 M.

Der Verfasser, welcher in einem, in Bd. 45 S. 192 dieser Zeitschrift besprochenen Buche bereits Rechtsfälle zum B.G.B. veröffentlicht hatte, bringt hier, hauptsächlich zum Gebrauche studirender oder im Vorbereitungsdienste stehender Juristen eine Anzahl von Uebungsfällen, in welchen Handelsrecht, meist in Verbindung mit Vorschriften des übrigen Reichsrechts, zur Anwendung zu bringen ist. Die Fälle sind gut gewählt und konstruirt und sehr geeignet, in Aneignung und Befestigung handelsrechtlicher Kenntnisse gute Dienste zu leisten.

22. Fischer, Dr. O. (Professor in Breslau) und Schaefer, Dr. L. (Syndikus des Senats in Hamburg), Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen auf der Grundlage des Kommentars zur preußischen Gesetzgebung, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen von Dr. J. Krech und Dr. O. Fischer bearbeitet. Erste und zweite Lieferung. Berlin (J. Guttentag) 1901.

Das Werk bezweckt, die in dem bewährten preußisch-rechtlichen Kommentar von Krech und dem Mitverfasser des vorliegenden Buches Fischer niedergelegte wissenschaftliche Arbeit auch für die an das preußische Recht sich eng anschließende Reichsgesetzgebung über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nutzbar zu machen. Die vorliegenden beiden Lieferungen bringen außer einer Einleitung über Geschichte und rechtliche Natur der Zwangsversteigerung eine Kommentirung der §§ 704 bis 945 der C.P.O., soweit sie für die Zwangsversteigerung Bedeutung haben, und des Zwangsversteigerungsgesetzes, des letzteren bis zu § 131; die dritte Lieferung soll das Werk schließen. Wie bei dem preußisch-rechtlichen Kommentar, so sind auch bei Ausarbeitung des vorliegenden hauptsächlich im Auge behalten worden enger Anschluß an die Ergebnisse theoretischer Forschung, Selbständigkeit gegenüber den — übrigens sorgfältig berücksichtigten — Gesetzesmaterialien, Orientirung der Praxis durch Verschaffung einer umfassenden Uebersicht. Das Werk hat nicht nur einen bedeutenden wissenschaftlichen Werth, sondern wird auch dem Praktiker in Lösung der oft verwickelten Fragen, welche bei Anwendung des Gesetzes sich erheben, gute Dienste leisten.

23. Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins verfaßt von Gerhard, Ed. Goldmann u. s. w. Zweiter Theil. Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse. Berlin (C. Heymann) 1901. 3 M.

Digitized by Google

Diese Fortsetzung des in Bd. 48 S. 350 dieser Zeitschrift besprochenen Unternehmens enthält nahezu hundert Formulare zu Rechtshandlungen, z. B. zu einem Antrag auf Volljährigkeitserklärung, zu Vereinssatzungen, Anträgen und sonstigen Aufsätzen in Vereins- und Stiftungsangelegenheiten, zur notariellen Beurkundung von Rechtsgeschäften, zu Vollmachten, zu obligatorischen Verträgen und einseitigen Erklärungen mannigfacher Art. Die in der Besprechung des ersten Theiles gerühmte Sorgfalt und Gediegenheit zeigt sich in Inhalt und Fassung auch dieser Formulare. Die beigefügten Anmerkungen weisen auf einschlägige Gesetzesvorschriften, Streitfragen und gerichtliche Entscheidungen hin, geben Rathschläge und leiten so zum richtigen Gebrauch der Formulare an. Was in der früheren Besprechung über die Nützlichkeit und Brauchbarkeit des ersten Theiles gesagt ist, kann bezüglich des zweiten Theiles nur wiederholt werden.

24. Brachvogel und Frydrychowicz (Amtsgerichtsräthe und Grundbuchrichter), Handbuch des Grundbuchrechts, enthaltend die auf das materielle und formelle Grundbuchrecht sich beziehenden Gesetze, Verordnungen und Ausführungsbestimmungen mit Anmerkungen, für die Praxis zusammengestellt. Berlin (F. Vahlen) 1901. 8 M., geb. 9,50 M.

In diesem Buche sind außer der Grundbuchordnung nebst dem Einführungsgesetze und den preußischen Ausführungsbestimmungen zu derselben die in das Grundbuchrecht einschlägigen Vorschriften des B.G.B., des Einführungsgesetzes und des preußischen Ausführungsgesetzes zu demselben, der C.P.O., der Konkursordnung, des Zwangsversteigerungsgesetzes, des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit, des preußischen Gesetzes über die freiw. Gerichtsbarkeit, des Hypothekenbankgesetzes und einzelner Landesgesetze zusammengestellt und mit Anmerkungen versehen, die unter Verwerthung der Gesetzmaterialien, der Literatur und der Rechtsprechung mit großem Fleiß und sorgfältig ausgearbeitet in gedrängter Kürze die einzelnen Vorschriften erläutern, insbesondere auf deren Zusammenhang mit anderen Vorschriften und deren Bedeutung für die Grundbuchführung hinweisen und die entstandenen Streitfragen unter selbständiger Entscheidung derselben darlegen. In einem Anhange sind Muster zu Protokollen für Verhandlungen mit Schreibunkundigen, Tauben, Stummen u. s. w. gegeben. Das mit einem ausführlichen Sachregister versehene Werk ist ein recht gutes Handbuch zum praktischen Gebrauch für Grundbuchrichter.

25. Dickel, Dr. Karl (Gerichtsrath und Professor), Rechtsfälle. Zum Gebrauche bei juristischen Uebungen. Heft 1: Auszüge aus Prozeßakten („juristische Klinik"). Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1901. Geb. 4,80 M.

Das Werkchen, dessen erste Auflage in Bd. 43 S. 79 f., Bd. 47 S. 184 besprochen wurde, ist in seinen gut ausgewählten und zweckmäßig gestalteten Fällen für die Ausbildung der jungen Juristen von

Digitized by Google

außerordentlichem Nutzen. Wie der Verfasser im Vorworte darlegt, sollen, während es sich in den gebräuchlichen Universitätsübungen um die Ausbildung in einzelnen Fächern handelt, in den Uebungen, für welche das Buch berechnet ist, eine sorgfältige Berücksichtigung des Gesammtorganismus des Rechts und mittels Vorführung fehlerhafter Verfahren eine richtige Diagnose und die Anwendung der richtigen Heilmittel gelehrt werden, daneben auch die Kunst des Verhütens künftiger Prozesse, gewissermaßen eine juristische Hygiene, durch welche Unterweisung auch das moralische Verantwortlichkeitsgefühl, eine höhere Auffassung des Berufs und die Freude an demselben geweckt und gestärkt werden soll. Möge das Werkchen die verdiente Verbreitung und allgemeine Benutzung finden!

26. Achilles, Dr. A. (Reichsgerichtsrath a. D.) und Strecker, O. (Amtsrichter), Die Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen mit Kommentar und systematischer Uebersicht über das materielle Grundbuchrecht. I. Theil. Das Reichsrecht. 8 M. II. Theil. Die preußischen Ausführungsbestimmungen. 4 M. Berlin (J. Guttentag) 1901.

Der nunmehr verstorbene Reichsgerichtsrath Achilles ist Verfasser eines von Theorie und Praxis hochangesehenen Kommentars zu dem Preußischen Gesetze über den Eigenthumserwerb der Grundstücke u. s. w. und zur Preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872, außerdem bei Ausarbeitung der Deutschen Grundbuchordnung amtlich in hervorragendem Maße thätig gewesen. Als hiernach berufener Erklärer des Reichsgrundbuchrechts hat er zusammen mit Strecker, der bereits die vierte Auflage des Achilles'schen Kommentars bearbeitet hatte, das vorliegende Werk geplant und begonnen, dessen Gestaltung bestimmt und reichhaltiges Material zu demselben beigetragen, die Ausarbeitung aber Strecker überlassen müssen. Um die Erläuterung der Reichsgrundbuchordnung zur Verbreitung auch außerhalb Preußens geeigneter zu machen, sind Reichsrecht und Preußisches Landrecht in zwei getrennte Theile zerlegt. Der erste Theil enthält eine geschichtliche Einleitung, eine systematische Darstellung der materiellrechtlichen Vorschriften über Eintragungen, dann einen Kommentar zur G.B.O.; der zweite Theil den Kommentar zum Preuß. Ausführungsgesetz zur G.B.O., zur Preuß. Verordnung betr. das Grundbuchwesen und zur Preuß. Allgemeinen Verfügung zur Ausführung der G.B.O. Eingehende Kenntniß der Leitgedanken und der Ausgestaltung der Gesetze, reichhaltige Erfahrungen über die Anwendung der auf ganz ähnlichen Grundlagen beruhenden Preußischen G.B.O. zeigen sich überall und machen in Verbindung mit sorgfältiger Ausarbeitung der Erläuterungen, übersichtlicher Anordnung und klarem Ausdruck das Werk zu einem vorzüglichen Hülfsmittel für Studium und Praxis.

27. Nußbaum, Dr. A. Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Reiche und in Preußen. Ein Leitfaden. Berlin (J. Guttentag) 1900. 3,50 M.

Digitized by Google

Die früheren systematischen Darstellungen des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind veraltet, an neueren hat es, so viele und gute Kommentare zu den die freiwillige Gerichtsbarkeit betreffenden Reichsgesetzen wir auch haben, bisher gefehlt, und doch ist wohl auf keinem Gebiete für den in die Praxis eintretenden Juristen eine zusammenhängende Anleitung nothwendiger als auf diesem vom Universitätsunterricht fast ganz ausgeschlossenen Gebiete. Die vorvorliegende Schrift will durch Darstellung der leitenden Gesichtspunkte in die freiwillige Gerichtsbarkeit (mit Ausnahme des Grundbuchrechts) einführen und löst diese Aufgabe in trefflicher Weise. In der Einleitung sind Begriff, Geschichte, Quellen und Literatur der freiw. Gerichtsbarkeit, im allgemeinen Theil Gericht, Formen des Geschäftsverkehrs, Rechtshülfe, Parteien, Verfahren, Beschwerde, Vollstreckung, Kosten, im besonderen Theile die wichtigsten Gattungen der Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit, im Anhange die Geschichte des Notariats und dessen jetzige Gestaltung in Preußen behandelt; beigegeben sind Formulare. Das Buch ist mit eingehender Sachkenntniß und mit Geschick geschrieben; überall ist durch Darstellung der geschichtlichen Entwickelung eine tiefere Grundlage gewonnen, auch die einschlägige Literatur ist durchweg angegeben. Was besonders anmuthet, ist die Liebe zum Gegenstand, mit der die Bedeutung der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Verkehrsleben und die Wichtigkeit dieses so lange vernachlässigten Zweiges der gerichtlichen Thätigkeit an den geeigneten Stellen hervorgehoben wird. Das Buch ist nicht allein für Anfänger, sondern auch für ältere Praktiker sehr empfehlenswerth.

28. Rosenthal, Dr. Max (Gerichtsassessor), Reichs-Gewerbe-Ordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juli 1900. Textausgabe mit Verweisungen, Abdruck der einschlägigen Stellen anderer Gesetze, sowie einem Verzeichniß der Ausführungsbestimmungen nebst dem Reichsgesetz betr. die Gewerbegerichte und einem ausführlichen Sachregister. Leipzig (Dieterich) 1901. 1,80 M.

Durch die im Titel bezeichneten Zusätze und durch die den einzelnen Paragraphen beigefügten, deren Inhalt andeutenden Stichworte ist ein schnelles Zurechtfinden im Gesetze ermöglicht und die handliche Textausgabe recht brauchbar gestaltet.

29. Burchardt, Franz (Amtsrichter), Die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter. Auf Grund der gerichtlichen und gewerbegerichtlichen Praxis dargestellt. Berlin (F. Vahlen) 1901. 1,80 M.

Der seit mehreren Jahren in der Prozeßabtheilung des Amtsgerichts II zu Berlin, bei welcher häufig gewerbliche Arbeiterstreitigkeiten zur Verhandlung kommen, thätige Verfasser will in dieser Schrift den ordentlichen sowie den Gewerbegerichten durch Darstellung des für Arbeitsverträge und die prozessuale Behandlung der aus solchen entstehenden Streitigkeiten maßgebenden Rechts, insbesondere der vielfach

Digitized by Google

unklaren Vorschriften der Gewerbeordnung hierüber Dienste leisten. Diese Zusammenstellung und Erläuterung der einschlägigen Bestimmungen, in der auch Literatur und Rechtsprechung überall gebührend berücksichtigt sind, zeigt eingehende Vertrautheit mit der Materie, behandelt den Gegenstand sorgfältig nach allen Richtungen, ist klar geschrieben und wird Allen, die sich mit Streitigkeiten aus Arbeitsverträgen zu befassen haben, von erheblichem Nutzen sein.

30. Schwartz, Erwin (jur. Verwaltungsdirektor der land- und forstwirthschaftlichen Berufsgenossenschaft für das Königreich Sachsen). Das landwirthschaftliche Unfallversicherungsgesetz. Eine Darlegung in Geschäftsform für jedermann. Leipzig (Roßberg u. Berger) 1901. 1,20 M.

Um bei der ländlichen Bevölkerung Interesse für die in ihre Verhältnisse tief eingreifenden berufsgenossenschaftlichen Einrichtungen zu erwecken, hat der durch Sachkunde und Erfahrung hierzu berufene Verfasser diese Darstellung der gesammten landwirthschaftlichen Unfallversicherung in Form mehrerer ausführlicher Gespräche zwischen einem wohlunterrichteten Gutsvorstand und einem lernbegierigen ländlichen Gutsbesitzer gegeben, die wegen der gut gewählten Beispiele geeignet sind, auch für Juristen die einschlägigen Einrichtungen und Bestimmungen zu verdeutlichen.

31. Schellhas, Dr. Paul (Amtsrichter), Die gerichtliche Aktenkunde. Ein Leitfaden zur Einführung in die Praxis, insbesondere für Referendare. Berlin (O. Liebmann) 1900. 1,20 M.

Um dem in die Praxis eintretenden Juristen die ihm so nöthige zusammenhängende und vollständige Uebersicht über die äußere Technik der Handhabung seines Berufes zu geben, sind hier die das Aktenwesen betreffenden Preußischen Einrichtungen und Vorschriften zusammengestellt, und Zweck und Bedeutung derselben erläutert. Durch die Schrift wird bei Einführung in die Praxis sowohl den Lehrenden als den Lernenden viel Zeit, Mühe und Verdrießlichkeit erspart werden.

32. Hozumi, Professor Dr., Der Einfluß des Ahnenkultus auf das japanische Recht. Aus dem Englischen übersetzt von Dr. jur. Paul Brunn. Berlin (Verlag der Monatsschrift „Ostasien") 1901. 1,20 M.

Ein japanischer Jurist stellt hier die seit frühester Zeit in Japan in Uebung befindliche Verehrung der Ahnen und den Einfluß dar, welchen diese Verehrung und besonders die mit derselben zusammenhängende Pflicht, das Erlöschen des Hauses und damit des Kultus der Ahnen zu verhüten, auf verschiedene Rechtsinstitute, z. B. bezüglich der Erfordernisse der Eheschließung, der Ehescheidungsgründe, der Annahme an Kindesstatt und deren Aufhebung theils jetzt noch geltend macht, theils wenigstens früher ausgeübt hat. Eine recht gut geschriebene Abhandlung, welche in Vorstellungen und Denkweise jenes geistig hoch stehenden Volkes interessante Einblicke eröffnet.

Digitized by Google

33. Voigtländer, Robert (Verlagsbuchhändler), Die Gesetze betreffend das Urheberrecht und das Verlagsrecht an Werken der Litteratur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901. Sachlich erläutert. Mit einem Anhange, enthaltend die litterarischen Gesetze von Oesterreich, Ungarn, der Schweiz, die Berner Uebereinkunft und die wichtigsten Staatsverträge. Leipzig (Roßberg und Berger) 1901. 6 M.

Zum völligen Verständnisse der Rechtsvorschriften ist vor Allem die eingehende Kenntniß der Lebens- und Verkehrsverhältnisse erforderlich, die durch die Vorschriften ihre Regelung erhalten. Diese Kenntniß kann der Jurist hinsichtlich einer Materie, wie diejenige, mit der sich die beiden Reichsgesetze vom 19. Juni 1901 beschäftigen, nur durch die ausführliche Belehrung eines hervorragenden Fachmannes erhalten. Der Verfasser des vorliegenden Werkes ist nicht nur als Autorität in seinem Fache anerkannt, er hat auch als Schriftführer des Ausschusses des Buchhändlerbörsenvereins für die Ausarbeitung einer Verlagsordnung den ersten Entwurf dieser Ordnung verfaßt, hat an den Sachverständigenberathungen über die Entwürfe der bezeichneten Gesetze im Reichsjustizamte theilgenommen und bereits früher ein Werk über Verlagsrecht herausgegeben, das weite Verbreitung gefunden hat. Das vorliegende Buch zeigt denn auch, daß er den werthvollen Stoff, den er zu sammeln bei dieser Thätigkeit Gelegenheit hatte, juristisch sehr gut zu behandeln versteht. Nach einer die Geschichte und das Wesen des Urheber- und Verlagsrechts darlegenden Einleitung werden die beiden Gesetze kommentirt, hierbei auch die Gesetzesmaterialien, die Litteratur und die Rechtsprechung gebührend verwerthet und vornehmlich der Grund der einzelnen Gesetzesbestimmungen, sowie ihre Bedeutung für die Thätigkeit des Buchhändlers klargestellt. Der Jurist erhält in dem Werke nicht nur über die thatsächlichen Verhältnisse und Uebungen des Verlagswesens reiche Belehrung, sondern auch in juristischer Beziehung viele Hinweise, die nur ein sowohl praktisch als gesetzgeberisch seit langen Jahren mit der Materie beschäftigter Schriftsteller zu geben vermag.

34. Münchmeyer, C. (Amtsgerichtsrath), Gefahren in der Zwangsversteigerung. Prüfung der Hauptgrundsätze des Reichs-Zwangsversteigerungsgesetzes für Juristen, Kreditgeber, deren Vertreter und Bietlustige, mit Vorschlägen für dessen eilige Reform. Hannover und Berlin (Carl Meyer) 1901. 3 M.

Nach der Ansicht des Verfassers und, wie er versichert, weiterer Kreise hat sich eine Reihe von Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes als so bedenklich und die Interessen der Betheiligten dermaßen gefährdend erwiesen, daß eine Aenderung des Gesetzes dringlich erscheint; in dem vorliegenden Werke legt er die Schäden und die Richtung, in der sie zu bessern seien, dar. Der in Erörterung gezogenen Punkte sind so viele, daß zu deren Aufzählung der Raum hier fehlt; im Allgemeinen lassen sich die Bestrebungen des Verfassers als auf Vereinfachung des Gesetzes gerichtet kennzeichnen. Ob man ihm in allen Einzelheiten beistimmen kann, mag fraglich sein;

Digitized by Google

anerkennenswerth und nachahmungswürdig ist es jedenfalls, wenn tüchtige Praktiker ihre Erfahrungen zu verwerthen suchen, um Fragen der Gesetzgebung zur allgemeinen Besprechung und Klärung zu bringen.

35. Bysen, Dr. W. G. (Gerichtsassessor), Die Konkursordnung nebst den zugehörigen Nebengesetzen. Mit Erläuterungen und Formularen für Juristen und Laien. Berlin (Gesetzverlag Schulze u. Co.) 1901. 2,70 M.

Das Buch will keine erschöpfend wissenschaftliche Behandlung des Konkursrechts, sondern eine kurze Uebersicht über die an die einzelnen Vorschriften der Konk.O., der Einführungsgesetze zu derselben vom 10. Februar 1877 und zu deren Abänderung vom 17. Mai 1898, sowie des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 sich anschließenden hauptsächlichsten Fragen geben und ohne Beeinträchtigung der wissenschaftlichen Korrektheit auch dem nicht juristisch Gebildeten zur Orientirung dienen. Dieser Aufgabe wird das Buch gerecht; es wird bei Bearbeitung von Konkurssachen besonders dem Anfänger von Nutzen sein.

36. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Endemann, Dr. F. (Professor in Halle), Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Bd., 8. neu bearbeitete Auflage, 3. Theil. Berlin (C. Heymann) 1902. 4 M.

Dieser Theil des S. 134 f. besprochenen Werkes behandelt die allgemeinen Lehren des Rechts der Schuldverhältnisse.

b) Goldmann, Samuel (Justizrath, Rechtsanwalt am Kammergericht), Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) erläutert. Berlin (F. Vahlen) 1901/02. 5. und 6. Lieferung. 4 M.

Das in Bd. 48 S. 212 besprochene Werk ist hier bis § 151 H.G.B. geführt.

c) Rehbein, Dr. F. (Reichsgerichtsrath), Das Bürgerliche Gesetzbuch, mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. 4. Lieferung. Berlin (H. W. Müller) 1902.

Diese Fortsetzung des Bd. 47 S. 187 zuletzt besprochenen Unternehmens erläutert die §§ 241—312 des Gesetzbuchs.

d) v. Staudinger, Dr. Julius (Senatspräsident), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, nebst Einführungsgesetz. 19. Lieferung. München (J. Schweitzer) 1902. 3 M.

Vgl. S. 143. Diese Lieferung enthält die Erläuterung der §§ 134—157 von Dr. Riezler, §§ 2238—2315 von Dr. Herzfelder.

Unger.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Die Frau als Gemeindewaisenrath.

Von Herrn Amtsrichter Freiherrn von Ketelhodt in Schlotheim.

Die Aufgabe des Gemeindewaisenrathes ist es, das Vormundschaftsgericht bei Ausübung der Obervormundschaft zu unterstützen. Seine Mitwirkung ist angeordnet in den §§ 1849—1851 B.G.B., andere Fälle seiner Thätigkeit enthalten die §§ 1675, 1779 und 1802 B.G.B., ferner auch § 49 G.A.F.G. Die Bestimmungen über die Einrichtung des Gemeindewaisenrathes sind dem Landesrechte überlassen und hieraus ergeben sich für die Beantwortung der Frage, ob eine Frau Gemeindewaisenrath sein könne, verschiedene Schwierigkeiten. Die gestellte Frage ist daher in zwei Unterfragen zu zerlegen, die erste, ob nach dem Rechte des B.G.B. eine Frau Gemeindewaisenrath sein könne — die bejahend zu beantworten ist, und die zweite, wie sich das Landesrecht hierzu verhalte — worauf die Antwort je nach den landesrechtlichen Vorschriften verschieden lauten wird.

I.

Was zunächst den Standpunkt des B.G.B. anlangt, so findet sich in diesem Gesetze keine Bestimmung, wonach die Frau vom Amte eines Gemeindewaisenrathes ausgeschlossen wäre, indessen wäre der Schluß hieraus, daß die Frauen unbeschränkt zu diesem Amte zuzulassen seien, nicht gerechtfertigt, denn das Gesetz spricht ebensowenig aus, daß für die Bestellung von Frauen zu diesem Amte keine anderen Gesichtspunkte, als für die von Männern maßgebend sein sollten. Dem Gesetze liegt nichts ferner als der Gedanke der sogen. Emanzipation der Frau (Mot. IV S. 737), und so sehr die Frauenselbständigkeit darin erweitert sein mag, so ist doch eine völlige

Digitized by Google

Gleichstellung von Mann und Frau weder bezweckt noch erreicht. Das Gesetz hat nämlich eine bestimmte Vorstellung vom Wesen der Frau, die auf vorausgesetzten Unterschieden der Geschlechter beruht; ob dies mit Recht oder Unrecht, kann hier dahingestellt bleiben, die Thatsache selber läßt sich nicht bestreiten. Diese allgemeine Beurtheilung des Wesens der Frau kann man nach zwei Richtungen überall verfolgen: sie äußert sich entweder als Rücksicht auf die Frau selber, oder als Rücksicht auf das Amt, den Wirkungskreis, in welchem die Frau thätig werden kann. In beiden Richtungen wird die Frauenselbständigkeit noch besonders eingeschränkt, wenn es sich um eine verheirathete Frau handelt, also mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe und auf die Rechte des Mannes in der Ehe, aber auch abgesehen hiervon wirkt die Rücksichtnahme auf das Wesen der Frau stets als Beschränkung ihrer Rechte auch da, wo die Absicht zu Grunde liegt, die Frau zu schützen.

Beispielsweise hat die Frau gemäß § 1684 B.G.B. die elterliche Gewalt über ihr Kind; indessen kann das Vormundschaftsgericht ihr nach § 1687[3] auch ohne und gegen ihren Willen einen Beistand bestellen. Eine solche Bestimmung ist für den Mann mit elterlicher Gewalt nicht getroffen; sie findet ihre Begründung nicht im Wesen der elterlichen Gewalt, sondern in dem vom Gesetze unter Umständen unterstellten Mangel an Fähigkeiten der Frau für dieses Amt (Mot. IV S. 799) und ist auch für die Frau nicht unbedingt vorgeschrieben. Andererseits verliert die Frau, wenn sie sich verheirathet, sowohl die elterliche Gewalt (§ 1697) wie auch ihre Stellung als Vormund, falls der Mann mit der Vormundschaftsführung durch seine Frau nicht einverstanden ist (§§ 1887 und 1783 B.G.B.); dies auch, wenn sich die Frau für das Amt besonders geeignet hat und wenn keine unzulässige Einwirkung des Mannes auf die Führung des Amtes zu besorgen ist. Diese Beschränkung tritt nicht mit Rücksicht auf die Frau ein, sondern von dem Gesichtspunkte der Gefährdung der Interessen der Kinder (Mot. IV S. 834), also in Berücksichtigung des Zweckes jener Aemter, und ist unbedingt vorgeschrieben. Insofern aber die Fortführung des Amtes von der Zustimmung des Ehemannes abhängt, ist jene Beschränkung mit Rücksicht auf das Interesse des Ehemannes gegeben (Mot. IV S. 1068[4]).

Wenn dem so ist, so darf man ohne Rechtsirrthum annehmen, daß auch da, wo das Gesetz nicht ausdrücklich einen Unterschied zwischen Mann und Frau macht, doch die allgemeine Beurtheilung des Wesens der Frau zu Grunde zu legen ist, wenn dies im Interesse

Digitized by Google

eines Wirkungskreises liegen würde, für den die Frau in Frage kommen würde, und soweit sie in Betracht kommt. Da nun die Thätigkeit als Gemeindewaisenrath eine große Aehnlichkeit mit der Thätigkeit als Vormund oder als Inhaber der elterlichen Gewalt hat, insofern sie eine gewisse Bethätigung im öffentlichen Leben erfordert und im Wesentlichen den gleichen Gegenstand, nämlich die Sorge für Minderjährige betrifft, so liegt die Folgerung nahe, daß die Thätigkeit der Frau als Gemeindewaisenrath unter denselben Gesichtspunkten zu betrachten und von denselben besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen sei, welche für die Thätigkeit der Frau auf dem Gebiete der Vormundschaft und der elterlichen Gewalt maßgebend sind. Beiläufig bemerkt, ist im B.G.B. auch nirgends ausgesprochen, daß der „Beistand" ein Mann sein müsse (nur Mot. IV S. 798 sprechen von Vertrauens*mann*); gleichwohl wird Niemand auf den Gedanken kommen, eine Frau zum Beistande zu bestellen, weil eben aus dem Zwecke der Beistandschaft und dem Wirkungskreise des Beistandes deutlich zu ersehen ist, daß das Gesetz unter Umständen von einer Unzulänglichkeit der weiblichen Fähigkeiten ausgeht, die einer Ergänzung, besser Ersetzung durch den Mann bedarf.

Verliert also die Mutter die elterliche Gewalt, wenn sie eine neue Ehe eingeht, kann sie als Vormund entlassen werden, wenn sie sich verheirathet, kann sie schließlich auch nur mit Zustimmung des Ehemannes zum Vormunde bestellt werden, so ist zu folgern, daß diese Verhältnisse auch für ihre Bestellung als Gemeindewaisenrath in Betracht kommen, obwohl das Gesetz das nicht besonders erwähnt. Wenn daher z. B. das Schwarzburg-Rudolstädtische Ausführungsgesetz zum B.G.B., welches die Amtsgerichte als für die Bestellung der Gemeindewaisenräthe zuständig erklärt, bestimmt, daß bei Auswahl dieser die §§ 1780 und 1781 B.G.B. entsprechende Anwendung zu finden haben, so ist dem ohne Weiteres auch noch § 1783 beizufügen, und wenn nach diesem Landesrechte der Gemeindewaisenrath zu entlassen ist „falls Umstände eintreten, bei deren Vorhandensein die Berufung nicht erfolgt wäre", oder auch „aus anderen Gründen die ihn für das Amt nicht geeignet erscheinen lassen" (Art. 187 das.), so ist das Amtsgericht natürlich berechtigt, eine etwa gewählte Frau zu entlassen, wenn einer der vorerwähnten Fälle eintritt. Der Richter darf aber die vorgeschlagene Frau nicht ablehnen aus Gründen, die in seiner subjektiven Voreingenommenheit gegen öffentliche Frauenthätigkeit liegen, sondern er hat seine Gründe aus dem Gesetze zu nehmen, nöthigenfalls durch „entsprechende Anwendung". So können

Digitized by Google

auch hier alle die Gesichtspunkte herangezogen werden, unter denen das B.G.B. das Wesen und die Fähigkeiten der Frau, auch ihre Stellung als Ehefrau beurtheilt, und der Richter darf eine Frau nicht ablehnen, weil sie eine Frau ist, wohl aber weil der Ehemann nicht zustimmt (§ 1783) oder weil die vorgeschlagene Frau nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage, sowie nach den sonstigen Umständen nicht geeignet erscheint (§ 1779 Abs. 2); er darf sie ihres Amtes entsetzen, wenn und weil sie sich verheirathet (§§ 1697 und 1887), er darf aber andererseits seine Gründe für die Nichtbestellung nicht auf Vorschriften stützen, die nur in Bezug auf eine besondere, beim Gemeindewaisenrathe nicht in Betracht kommende Seite der Frauenthätigkeit gegeben sind, wie etwa die Vorschrift des § 1687 3, weil der Gemeindewaisenrath überhaupt keine Aufsicht über das Vermögen der Mündel hat, sondern nur, falls er gelegentlich von einer Vermögensgefährdung Kenntniß erhält, dies dem Vormundschaftsgerichte anzuzeigen hat (§ 1850 Abs. 2). Natürlich gelten dagegen auch für Frauen die Vorschriften, welche der Bestellung eines Mannes zum Gemeindewaisenrathe entgegenstehen würden.

Auf dieser Grundlage wird der Richter stets eine dem Gesetze entsprechende Entscheidung finden können; die Grundlage selber entspricht aber dem Gesetze, weil sie dieselbe ist, auf welcher die Auffassung des B.G.B. von den Grenzen der Frauenthätigkeit beruht, weil sie sich auf den Kreis beschränkt, in welchem sich die Thätigkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt, des Vormundes und des Gemeindewaisenrathes gleicherweise abspielt, nämlich dem der Sorge für Minderjährige, und weil sie schließlich die noch engeren Grenzen des § 1850 berücksichtigt, nach welchem dem Gemeindewaisenrathe die Aufsicht über die Erziehung und körperliche Pflege der Minderjährigen besonders zugewiesen ist.

II.

Das Ergebniß der vorstehenden Untersuchung ist, daß das B.G.B der Bestellung von Frauen zu Gemeindewaisenräthen in gewissem beschränkten Umfange nicht entgegensteht. Indessen liegen diese Verhältnisse nach dem Landesrechte nicht so einfach; hier sind im Wesentlichen zwei Gruppen von Rechten zu unterscheiden, zu deren einer die Staaten gehören, die, wie etwa das Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt, den Gemeindewaisenrath von der Vormundschaftsbehörde bezw. der Landesjustizverwaltung abhängen lassen, deren andere aber von den — elf — Staaten gebildet wird, die im An-

Digitized by Google

schlusse an Preußen das Amt des Gemeindewaisenrathes als Gemeindeamt ausgestaltet haben. Während aber bei der ersteren Gruppe der Bestellung von Frauen keine anderen Grenzen gezogen sind, als sie das B.G.B. und etwa die im Anschlusse an dieses ergangenen landesrechtlichen Vorschriften über den Gemeindewaisenrath ausdrücklich enthalten, sind die Frauen bei der anderen Gruppe von der Theilnahme an diesem Amte unbedingt ausgeschlossen, weil für die Gemeindeämter und die Befähigung zu ihnen die Gemeindeordnungen maßgebend sind und diese noch durchgängig der Theilnahme von Frauen an solchen Aemtern entgegenstehen. Freilich ist auch wohl in den meisten der Staaten, die den Gemeindewaisenrath nicht als Gemeindeamt behandeln, der Vorgang Preußens nicht ohne Einfluß geblieben, und wenn man etwa die einschlagenden Bestimmungen der Schwarzburg-Rudolstädtischen Gesetzgebung prüft, so könnte man leicht zu der Auffassung kommen, als ob auch hier das Amt des Gemeindewaisenrathes ein Gemeindeamt sei. So ergiebt sich z. B. aus Art. 181 A.G.B.G.B., wo es heißt, daß das Amt als Gemeindewaisenrath mit schon bestehenden Organen der Gemeindeverwaltung verknüpft werden könne und aus Art. 177 das., nach welchem das Amt als Gemeindewaisenrath abgelehnt oder niedergelegt werden kann, wenn Gründe vorliegen, welche zur Ablehnung oder Niederlegung des Amtes eines Mitglieds des Gemeinderathes berechtigen, daß die Auffassung, jenes Amt sei ein Gemeindeamt, nicht fern gelegen haben kann. Jedoch erfolgt die Bestellung der Gemeindewaisenräthe in Schwarzburg-Rudolstadt durch das Amtsgericht, und auch im Uebrigen steht der Gemeindewaisenrath in keiner Beziehung zur Gemeinde.

Für Preußen und die ihm folgenden Staaten ergab sich aber aus der Anwendbarkeit der Gemeindeordnung die Nothwendigkeit, für den Fall, daß man nicht ganz auf die Mitwirkung der Frauen verzichten wollte, diesen auf andere Art die Möglichkeit ihrer Bethätigung zu verschaffen und zwar geschah dieses durch die Einführung der Waisenpflegerinnen. Zunächst ist die Feststellung von Werth, daß man auch in diesen Staaten den Nutzen der Frauenthätigkeit auf dem in Frage stehenden Gebiete nicht verkannte, es ist aber auch interessant zu untersuchen, in welchen Grenzen man sich die Frauenarbeit nutzbar gemacht hat. Es handelt sich hierbei um Preußen, die beiden Mecklenburg, Sachsen-Coburg und Gotha sowie Waldeck, die ganz gleichlautende Vorschriften über die Waisenpflegerinnen haben, ferner um Bayern, Sachsen-Weimar-Eisenach, Sachsen-Meiningen, Braun-

Digitized by Google

schweig, Schwarzburg-Sondershausen und Reuß j. L., die mit der ersten Gruppe und unter sich einige Abweichungen aufweisen. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) Die Bestellung von Waisenpflegerinnen ist durchweg in das Ermessen der betheiligten (Gemeinde-)Behörde gestellt, so daß zwar in jedem Orte ein Gemeindewaisenrath sein muß, nicht aber eine Waisenpflegerin zu sein braucht. In Preußen und den ihm folgenden Staaten, wohl auch in Meiningen, ist die Zuständigkeit für die Bestellung der Waisenpflegerinnen nach den für die Gemeindewaisenräthe geltenden Vorschriften bestimmt. Bayern, Sachsen-Weimar, Schwarzburg-Sondershausen und Reuß geben dem Gemeindewaisenrath die Befugniß, Waisenpflegerinnen „aufzustellen"; in Braunschweig ist diese Befugniß von einer in den städtischen Statuten getroffenen Bestimmung abhängig, wonach auf Dörfern keine Waisenpflegerinnen vorkommen können, und schließlich erfolgt die Bestellung selber in Reuß stets, in Bayern unter gewissen Umständen durch den Gemeindevorstand, sodaß der Gemeindewaisenrath hier nur ein Vorschlagsrecht hat. In Uebereinstimmung mit § 1786 1 B.GB. haben sämmtliche elf Staaten die Bereitwilligkeit der Frau zur Voraussetzung ihrer Bestellung gemacht, Sachsen-Weimar fordert außerdem ausdrücklich die Zustimmung des Ehemannes und läßt keinen Anspruch auf Vergütung zu.

2) Der Kreis ihrer Thätigkeit ist bei den Waisenpflegerinnen viel enger gezogen als bei den Gemeindewaisenräthen. Alle elf Staaten bezeichnen diese Thätigkeit als „Mitwirkung bei dem Amte als Gemeindewaisenrath", Preußen, die ihm folgenden Staaten, Meiningen und Braunschweig bringen den Gesichtspunkt der „Unterstützung des Gemeindewaisenrathes" zum Ausdrucke und neun der Staaten schreiben vor, daß die „Mitwirkung" unter der „Leitung" des Gemeindewaisenrathes zu erfolgen habe. Schließlich ist die Thätigkeit der Waisenpflegerinnen zwar bei allen Staaten auf sämtliche weibliche Mündel erstreckt, aber nur auf die männlichen, die im Kindesalter stehen (Preußen und 8 Staaten) oder auf die, welche noch nicht schulpflichtig sind (Braunschweig und Reuß).

Diese Uebersicht zeigt deutlich, daß das Amt einer Waisenpflegerin gegenüber dem des Gemeindewaisenrathes an Wichtigkeit zurücktritt und zurücktreten soll, daß insbesondere von einer „Ueberwachung der Vormünder" nicht die Rede ist. Es ist indessen nicht einzusehen, warum eine Frau das verantwortliche Amt eines Vormundes auch über minderjährige Knaben jeden Alters ausfüllen kann, nicht aber

Digitized by Google

das weniger verantwortungsvolle eines Gemeindewaisenrathes, warum sie als Waisenpflegerin an die Leitung des Gemeindewaisenrathes gebunden sein soll, während sie in Beziehung auf elterliche Gewalt und Vormundschaft selbständiger dasteht, als früher. Auch hieraus ist zu entnehmen, daß die Einrichtung der Waisenpflegerinnen nicht auf einem vorausgesetzten Unterschiede der Geschlechter beruhen kann, sondern nur auf dem formalen Grunde der Geltung der Gemeindeordnungen, und dies hat auch die Mehrzahl der Bundesstaaten anerkannt, indem sie davon absah, für die Frauen in dieser Hinsicht besondere Bestimmungen zu treffen. Freilich aber ist zu bedenken, daß in den Staaten, welche die Waisenpflegerinnen haben, wohl öfter Frauen zur Theilnahme an der Waisenpflege berufen werden, als in den übrigen Staaten, in denen ausschließlich Männer zu Gemeindewaisenräthen bestellt sein dürfen.

Die Befugniß des Landesrechts, Frauen nur in noch engeren Grenzen, als sie das B.G.B. zieht, zur Waisenpflege zuzulassen, ist da nicht zu bestreiten, wo der Gemeindewaisenrath als Gemeindebehörde ausgestaltet ist, und es wäre ohne praktischen Werth, im Einzelnen den Unterschieden nachzugehen, welche sich aus der Auffassung des B.G.B. und der der einzelnen Bundesstaaten in Beziehung auf die Fähigkeiten der Frau für dieses Amt ergeben. Wichtiger ist es, zu untersuchen, ob und in welchem Umfange die Stellung als Gemeindewaisenrath für Frauenthätigkeit geeignet erscheint und wie eine der Auffassung des B.G.B. entsprechende Betheiligung der Frau an der Waisenpflege einzurichten sein würde. Das Ergebniß dieser Untersuchung wird zugleich erkennen lassen, in welchen Punkten die engen Bestimmungen der elf in Betracht kommenden Landesrechte eine Erweiterung erfahren könnten, und in welchen Beziehungen die Thätigkeit der Frau in der Waisenpflege unentbehrlich erscheint.

III.

Der Gemeindewaisenrath ist kein Kollegium, das nur in seiner Gesamtheit wirksam werden kann, sondern die einzelnen Gemeindewaisenräthe handeln im Kreise ihrer örtlichen Zuständigkeit selbständig und von einander ganz unabhängig. Eine, freilich nur scheinbare, Ausnahme hiervon findet sich in § 3 Abs. 2 der Schwarzburg-Rudolstädtischen Verordnung über die Gemeindewaisenräthe: „Betrifft eine Angelegenheit die Zuständigkeit mehrerer Gemeindewaisenräthe, so haben sie dieselbe nach vorgängiger Verständigung gemeinschaftlich zu erledigen.“ Diese Gemeinsamkeit wird nämlich nur durch die mehr-

Digitized by Google

fache örtliche Zuständigkeit begründet und wird zudem selten vorhanden sein. Auch § 7 dieser Verordnung, der alljährlich gemeinsame Sitzungen des Gemeindewaisenrathes anordnet, bildet keine Ausnahme, da diese Sitzungen nicht mit Rücksicht auf seine Thätigkeit, sondern mit Rücksicht auf die persönliche Aussprache und Belehrung der Waisenräthe angeordnet sind. In dieser nur durch die Aufsichtsbehörde beschränkten Selbständigkeit könnte man das erste Bedenken gegen die Anstellung von Frauen finden.

Der Gemeindewaisenrath kann sehr nützlich wirken, wenn er sich eingehend um die Vormünder und das Wohl der Kinder seines Bezirkes kümmert und genug Ansehen besitzt, daß seine Vermittelung und sein Rath erbeten und befolgt wird; in diesem Falle kann er auch das Vormundschaftsgericht erheblich entlasten. Eine andere Frage ist, ob die Verhältnisse in der That so günstig liegen, ob nicht vielmehr die Eltern und Vormünder den Bemühungen des Waisenrathes oft einen mehr oder weniger offenen Widerstand entgegensetzen, und ob nicht dadurch eine Mehrbelastung der Gerichte eingetreten ist, daß diese in gewissen Fällen erst den Gemeindewaisenrath „anhören" müssen, ohne doch an seine Vorschläge gebunden zu sein, und daß sie da einspringen müssen, wo der Waisenrath auf einen Widerstand stößt, der sich dem Gerichte gegenüber nicht geltend gemacht hätte; solcher Fälle liegen aber schon genug vor, und hieraus kann man ein weiteres Bedenken gegen die Zulassung von Frauen zu diesem Amte entnehmen. Eine fernere Schwierigkeit liegt darin, daß Wollen und Können des Gemeindewaisenrathes oft in einem Mißverhältnisse stehen, indem er manche Schäden aufdeckt, die der Beseitigung bedürfen würden, die aber auch mit Beihülfe des Gerichts oder der Gemeindebehörde nicht abgestellt werden können, sei es wegen Mangel an Mitteln, sei es, weil sich die in Frage stehenden Verhältnisse ihrer Natur nach fremder Einwirkung zu entziehen streben.

Hieraus geht schon zur Genüge hervor, daß das Amt als Gemeindewaisenrath ein undankbares Amt ist und daß schon die Männer, die sich gewöhnlich in die Kleinarbeit der Kinderpflege nicht vertiefen, vielen Schwierigkeiten begegnen; noch viel mehr würde aber eine Frau zu überwinden haben, die gerade auf diesem Gebiete mehr zu sehen gewohnt ist, als der Mann; es würden noch mehr Reibungen zu erwarten sein, als schon bisher, ohne daß doch die Möglichkeit zu helfen entsprechend größer würde. Dazu kommt, daß das Publikum den Frauen meist nicht das Gefühl für Autorität entgegenbringt, welches den Mann nicht unwesentlich unterstützt, und schließlich spricht

Digitized by Google

die unzweifelhaft vorhandene Abneigung der Behörden, mit Frauen zu thun zu haben, mit. Diese Abneigung hat ihren Grund insbesondere in dem gewöhnlichen Mangel an Geschäftsgewandtheit der Frau, in ihrer größeren Zähigkeit beim Verfolgen selbstgesteckter Ziele und in ihrer geringen Neigung, eine der ihrigen entgegenstehende Ueberzeugung auf sich wirken zu lassen, selbst wenn sie von einer Behörde vertreten wird.

Es läßt sich freilich nicht verkennen, daß den Mündeln damit nicht geholfen wird, daß die sie betreffenden Schwierigkeiten entweder nicht gekannt oder unterdrückt werden und daß dies um so mehr der Fall sein wird, je weniger Frauen in der Waisenpflege thätig sind. Dies muß dazu führen, einen Weg zu suchen, auf welchem die Interessen der Mündel in genügender Weise wahrgenommen werden, ohne daß doch eine Ueberlastung der Behörden mit oft unfruchtbarer Thätigkeit eintritt, die besonders bei größeren Amtsgerichten zu schweren Unzuträglichkeiten führen könnte. Dabei ist aber zu betonen, daß die Thätigkeit der männlichen Vormünder und Gemeindewaisenräthe im Wesentlichen befriedigend ist, und daß durch den Eintritt von Frauen die den Behörden gestellten Aufgaben nicht verändert, vielleicht vertieft, aber jedenfalls erschwert werden würden.

Zunächst ist als Ergebniß dieser Ausführungen festzustellen, daß die Frauen da, wo sie Gemeindewaisenräthe sein könnten, meist nicht bestellt werden, und daß sie da, wo sie Waisenpflegerinnen sind, in einer über das erforderliche Maß hinausgehenden Beschränkung und Unterordnung arbeiten müssen. Das ist nicht nur bedauerlich vom Standpunkte der Frauen, die gerade auf dem Gebiete der Waisenpflege ihre Fähigkeiten nutzbringend anwenden könnten, sondern auch von dem der Waisen selber, denen ohnehin ein Theil der elterlichen Fürsorge fehlt.

Was die Frauen anlangt, so ist ihr Bestreben, sich in wirklich nützlichen Kreisen der Thätigkeit zu beschäftigen, bei der heutigen Lage der Dinge zu beseitigen weder möglich noch wünschenswerth. Immer mehr bricht sich die Erkenntniß Bahn, daß auf vielen Gebieten anstatt des Mannes oder doch neben ihm die Frau stehen könnte und die Bewerthung der Frauenarbeit steigt fortwährend. Nun ist gerade die Waisenpflege ein Gebiet, auf welchem die Frau besonders leicht den Mann ersetzen könnte, ohne daß sie die Grenzen ihrer besonderen Veranlagung — wie man sie auch ziehen möge — zu überschreiten brauchte. Es würde aber eine gerechtfertigte Forderung der Frau sein, neben den Pflichten des Amtes auch dessen Rechte und Ehren

Digitized by Google

zu genießen, und so kann man sich mit der Regelung bei der Einführung von Waisenpflegerinnen nicht einverstanden erklären. Man mag die Ehren, die dem Gemeindewaisenrathe zu theil werden, gering anschlagen, jedenfalls ist er der Vertrauensmann einer Behörde und genießt schon als solcher besondere Achtung. Die Waisenpflegerin ist aber nur „Vertrauensmann" des Waisenrathes und jedes amtlichen Charakters entkleidet. Es kann aber gar nicht zweifelhaft sein, daß, wenn eine Waisenpflegerin bei der Sorge für die Mündel „mitwirkt", sie die Hauptarbeit thut, während sie nach außen ganz zurücktritt und womöglich nicht einmal die in ihrem Amte unbedingt erforderliche Autorität genießt. Deshalb wird ein für die Frau befriedigender Zustand erst dann erreicht sein, wenn man ihr die Stelle anweist, von der aus sie mit Befriedigung und selbständig arbeiten kann, und je mehr diese Stelle mit äußerem und innerem Werthe bedacht wird, desto häufiger werden sich Frauen für dieses Amt finden lassen.

Das läge aber auch im Vortheile der Mündel. Es handelt sich bei der Waisenpflege doch meist um Kinder in einem Alter, in welchem die Mutter mit Recht mehr zu sagen hat, als der Vater. Die Frau wird in der Lage sein, die Bedürfnisse der ihr unterstellten Kinder noch besser zu prüfen, als der Mann, sie wird gelegentlich auch zu hoch gespannte Ansprüche herabmindern können. Fehlt den Kindern der Vater, so wird gerade die geschäftsgewandte Frau, die mit Behörden zu verkehren weiß, besonders geeignet sein, mit der Mutter über die nothwendigen Fragen der Erziehung, der Bekleidung und des sonstigen Bedarfs der Kinder zu sprechen, sie wird oft im Stande sein, in Verhältnisse zu sehen, die die Frau dem Gemeindewaisenrathe und dem Vormunde gegenüber aus einer vielleicht begreiflichen Scheu zu verdecken bestrebt ist. Fehlt den Kindern die Mutter, so ist eine Frau als Beamtete der Waisenpflege doppelt am Platze, weil gerade kleine Kinder die Mutter am schwersten entbehren, und weil oft auch der Vater nicht befähigt ist, deren Bedürfnisse richtig zu beurtheilen.

Es bedarf keiner weiteren Ausführungen in diesem Sinne, um den Nutzen solcher Frauenthätigkeit darzuthun; schwieriger ist es, den Frauen eine angemessene Stellung in der Waisenpflege zu bereiten, ohne den doch auch berechtigten und heilsamen Einfluß des Mannes auszuschließen. Dieser Schwierigkeit ließe sich zunächst nicht dadurch abhelfen, daß eine Vorschrift etwa des Inhaltes gegeben würde, die Hälfte der Gemeindewaisenräthe müsse aus Frauen bestehen, denn da die Bezirke dieser Waisenräthe örtlich abgegrenzt sind, würde in

Digitized by Google

dem einen nur ein Mann, in dem anderen nur eine Frau thätig sein, wobei denn der Einfluß der Frau im ersteren Bezirke doch nicht zur Geltung käme, im anderen aber der des Mannes fehlte. Auch dadurch ließe sich nicht abhelfen, daß den Waisenpflegerinnen die vollen Rechte des Waisenrathes gegeben würden, so daß in jedem Bezirke ein Gemeindewaisenrath und eine Waisenpflegerin mit völlig gleichen Rechten wirken müßten. Das dürfte nicht mit der Absicht des Gesetzgebers in Einklang stehen, es würde einen zu umfänglichen Apparat nöthig machen und unweigerlich dahin führen, daß der Gemeindewaisenrath ein Kollegium würde, wofür ein Bedürfniß nicht anerkannt werden kann. Auch dürfte ein solcher Plan für absehbare Zeit schon am Mangel an geeigneten Frauen scheitern, abgesehen von den Schwierigkeiten die sich aus dem dauernden Nebeneinanderwirken zweier so ganz gleichstehender Personen ergeben würden. Sachlich besser, aber praktisch wegen des Mangels an geeigneten Frauen ebenso undurchführbar, würde es sein, wenn der Stellvertreter des Gemeindewaisenrathes eine Frau sein müßte und es beiden überlassen bliebe, sich in die Ueberwachung der Mündel ihres Bezirkes zu theilen, etwa so, daß den Frauen grundsätzlich die weiblichen Mündel und die Kinder zugewiesen würden, oder so, daß der Gemeindewaisenrath im einzelnen Falle, auch wenn er nicht behindert ist, sich der Mitwirkung seines Stellvertreters bedienen kann, falls es ihm wünschenswerth erscheint.

Alle diese Schwierigkeiten müssen aber überwunden werden, wenn die Erkenntniß durchdringt, daß auf dem Gebiete der Waisenpflege weder die Thätigkeit des Mannes noch die der Frau ohne Schaden entbehrt werden kann. Die Regelung wird auf dem Boden des Landesrechts zu erfolgen haben, aber davon ausgehen müssen, daß die Rechte der Frau nicht weiter beschränkt werden, als es das B.G.B. fordert. Die Frauen mögen den Namen Waisenpflegerinnen führen, ihre Zahl brauchte aber der der Gemeindewaisenräthe nicht gleich zu sein, so daß auch für Städte eine oder zwei Personen zunächst ausreichend sein könnten, schon weil sie der Natur der Sache nach ihr Augenmerk wesentlich den Kindern und den weiblichen Mündeln zuwenden würden, und ihre Thätigkeit wäre in der Art zu begrenzen, daß sie ihre Beobachtungen zunächst dem Gemeindewaisenrathe des betreffenden Bezirks mitzutheilen und mit ihm auf die Beseitigung von Mißständen hinzuwirken hätten, daß sie aber bei nicht erzielter Einigung berechtigt wären, sich unmittelbar an die vorgesetzte Behörde zu wenden. Im Uebrigen müßten sie den Gemeinde-

Digitized by Google

waisenräthen gleichgestellt sein, insbesondere auch zu den jährlichen gemeinschaftlichen Sitzungen zugezogen werden.

Bei dieser Ordnung der Dinge dürfte den Bedürfnissen der Mündel genügend gedient sein, zugleich aber würden Reibungen zwischen Gemeindewaisenrath und Waisenpflegerin, sowie eine Belastung der Behörden möglichst vermieden, und den Frauen würde eine angemessene Stellung in der Waisenpflege verschafft.

Oertliches und zeitliches Anwendungsgebiet des Meiningischen und Coburgischen Ehegüterrechtsgesetzes.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Simon in Meiningen.

(Schluß).

II. Im Vorstehenden haben wir uns mit der Frage beschäftigt: welche Ehen werden von der Ueberleitung betroffen? Es ist nun noch zu erörtern: wie werden sie übergeleitet und mit Wirkung von welchem Zeitpunkte?

Ueber den ersten Punkt soll hier nur im Allgemeinen bemerkt werden: es tritt an die Stelle des seitherigen Güterrechts nach Möglichkeit das entsprechende des B.G.B., also an Stelle der Verwaltungsgemeinschaft des sächsischen und henneberger Rechts diejenige des B.G.B., an Stelle der allgemeinen Gütergemeinschaft des Landesrechts die allgemeine Gütergemeinschaft des B.G.B. Nur die Errungenschaftsgemeinschaft der Pflege Coburg macht eine Ausnahme: an ihre Stelle tritt die Verwaltungsgemeinschaft des B.G.B. Die Errungenschaft wird dadurch beseitigt, daß sie am 1. Januar 1900 zwischen den Ehegatten je zur Hälfte getheilt wird, oder genau genommen getheilt werden soll. Denn thatsächlich ist es, soweit man durch Erkundigungen nachforschen konnte, in keinem einzigen Fall vorgekommen, daß die Eheleute des Meininger Oberlandes oder des Herzogthums Coburg in der Sylvesternacht 1900 zum Zweck der Feststellung ihres Güterrechts eine Inventur und eine Bilanz aufgenommen hätten. Welche Schwierigkeiten einmal bei einer Theilung oder einem Erbfall sich hieraus ergeben, bleibt abzuwarten. Wenn nun auch die neuen Systeme der Hauptsache nach mit den alten übereinstimmen, so bezieht sich dies lediglich auf die Grundfragen. Zahlreiche Einzelvorschriften weichen ab: so ist die Verfügungsfähigkeit der Ehegatten anders nach der allgemeinen Gütergemeinschaft der Hildburghäuser

Digitized by Google

Statuten und der allgemeinen Gütergemeinschaft des Landbezirks, als nach dem B.G.B.; die Haftung für die Schulden ist zum Theil verschieden geordnet; der Umfang der Vermögensmassen ist nicht genau derselbe, die Art der Geltendmachung von gegenseitigen Rechten ist verschieden und dergleichen mehr.

Von einer Untersuchung dieser Punkte, ebenso von einem Eingehen auf die zahlreichen Uebergangsbestimmungen für die Stadtstatuten, soll an dieser Stelle abgesehen werden. Uns interessirt hier nur die Frage der zeitlichen Wirksamkeit des neuen, übergeleiteten Rechts. Bei der Summe von Rechtsbeziehungen und Rechtsverhältnissen, aus denen sich ein Güterstand zusammensetzt, die ihre Wirkungen nicht nur für einen bestimmten Augenblick oder einen bestimmt abgegrenzten Zeitraum äußern, sondern sich, einmal begründet, noch weit über ihre Entstehungsstunde hinaus erstrecken, sind bei einem plötzlichen Eingriff durch Abschneiden des bisherigen und Einführung eines neuen Rechts Kollisionen der neuen abweichenden mit den alten Bestimmungen unvermeidbar. Dem allgemeinen Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze würde es entsprechen, nun zu bestimmen: das neue Recht wirkt vom 1. Januar 1900 ab, was aber nach altem Recht begründet ist, die Rechtsgeschäfte, Verbindlichkeiten, persönlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander und zu Dritten, wie sie für früher entstandene Rechtsverhältnisse sich ergaben, bleiben, wie sie waren, und werden nach altem Recht beurtheilt.

Hiervon weicht aber unser Einführungsgesetz ab: Es bestimmt, daß es für alle alten Ehen mit gesetzlichem Güterstande — im Gegensatz zum vertragsmäßigen — so angesehen wird, als ob das neue übergeleitete Recht schon von der Zeit der Eingehung der Ehe an gegolten hätte. Diese Vorschrift erscheint nach der Begründung als eine reine Zweckmäßigkeitsvorschrift und man hat nicht nöthig, sie auf eine abweichende theoretische Ansicht über das Wesen des Güterstands zurückzuführen (Riedner, Kommentar zu § 200 E.G.). Es sind nämlich, wie dort ausgeführt wird, über das güterrechtliche Verhältniß zwei Auffassungen denkbar: entweder man faßt es als eine Summe von Rechtswirkungen, die sich fortdauernd aus dem güterrechtlichen Verband der Ehe entwickeln, also als ein einheitliches Ganze, — oder als eine vermögensrechtliche Gemeinschaft, die durch den Eheabschluß begründet wird, auf. Letzteres sei die Auffassung des Art. 200 und der Standpunkt des preußischen A.G., ersteres die des meiningischen (und coburgischen) Gesetzes. Hieraus ergebe sich für Preußen als Prinzip die Nichtrückwirkung, und zwar als Regel. Die erwachsenen

Digitized by Google

Verbindlichkeiten der Eheleute im Verhältniß zu einander und zu Dritten bleiben unberührt. Für Meiningen (Coburg) aber gelte gerade das Umgekehrte: die Rückwirkung sei die Regel, das Aufrechterhalten einzelner Beziehungen — wie für Rechtsgeschäfte — die Ausnahme. Es ist nun allerdings auffallend, daß die Bestimmung des Art. 59 § 3 des preuß. Gesetzes vom 20./9. 1899:

„In Ansehung der vor der Aenderung des Güterstandes entstandenen Verbindlichkeiten der Ehegatten bestimmen sich die Haftung des eingebrachten Guts, des Vorbehaltguts und des Gesammtguts sowie die persönliche Haftung der Ehegatten nach den bisherigen Gesetzen. Dies gilt auch für das Verhältnis der Ehegatten unter einander"

nicht mit übernommen worden ist. Allein dies geschah augenscheinlich deshalb, weil man aus ihrer Nichtaufnahme einen Nachtheil nicht erwartete und durch Einzelbestimmungen (insbesondere was die Gütergemeinschaft und Errungenschaftsgemeinschaft betrifft) die etwaigen Rechte genügend im Interesse der Nichtrückwirkung gesichert glaubte. Nun ergiebt sich allerdings folgendes Resultat: Aufrecht erhalten sind nur die Rechtsgeschäfte unter Lebenden, nicht dagegen die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Ansprüche, wie Delikts- und Bereicherungsansprüche, sowohl was das Verhältniß der Ehegatten zu einander, als zu Dritten betrifft. Hieraus folgt: Liegt die rechtsbegründende Thatsache vor 1900, hat nach seitherigem Recht ein solcher Anspruch bestanden, den das neue Recht nicht kennt, so ist er weggefallen, während umgekehrt er neu eingeführt wird, wenn er früher nicht geltenden Rechtens war. Im ersteren Falle würde dem Gläubiger ein ihm seither zustehendes Recht genommen, im andern Falle eine Person für eine Schuld haftbar gemacht, die ihr seither fremd war und daher dem Gläubiger ein Anspruch neu geschenkt. Was hier vom Verhältniß eines Ehegatten zu einem Dritten ausgeführt ist, ist auch im Verhältniß der Ehegatten zu einander möglich.

Hier drängen sich nun folgende Fragen auf: Ist eine derartige Neuanordnung im Hinblick auf Art. 170 B.G.B. zulässig? Kommen Fälle der hier geschilderten Art überhaupt praktisch vor? Liegt dann nicht in der getroffenen Anordnung eine unbillige Härte für die Betroffenen? Endlich: sind diesen nicht wenigstens zu ihrem Schutze irgend welche Rechtsbehelfe zu gewähren, um die sie treffende ungünstige Rechtslage rechtzeitig abwehren zu können?

Es ist zu unterscheiden: Hat ein Anspruch seither nicht bestanden, wird aber nun neu eingeführt, so kann hiergegen vom Standpunkt

Digitized by Google

des Art. 170 E.G. nichts eingewendet werden. Denn es liegt hier kein bestehendes Schuldverhältniß vor. War aber ein Anspruch nach dem seitherigen Recht gegeben, der nun beseitigt wird, so wird man nicht umhin können, hier ein bestehendes Schuldverhältniß annehmen zu müssen, in das entgegen Art. 170 E.G. eingegriffen wird. Denn das rechtsbegründende Ereigniß, welches dem Gläubiger den Anspruch gewährte, liegt vor 1900. Durch dasselbe tritt er in Beziehungen zu dem einen oder andern Ehegatten, oder zu beiden, er erlangt hiernach gewisse Rechte, jene stehen zu ihm in einem Schuldverhältniß. Ordnet nun das neue Gesetz an, daß von nun an der Gläubiger gegen den einen oder anderen Ehegatten keine Rechte aus jenem rechtsbegründenden Ereigniß mehr herleiten solle, so ändert es ein bestehendes Schuldverhältniß.

Es fragt sich nun weiter, ob Fälle der gedachten Art thatsächlich vorkommen können oder ob es sich hier nicht um eine theoretische Erörterung handelt. Die Begründung des Entwurfs zu § 2 spricht sich hierüber wie folgt aus:

„Als Eingriff in bereits erworbene Rechte würde diese Vorschrift nur dann angesehen werden können, wenn durch das gegenwärtige Gesetz Rechte genommen würden, welche bisher klar und unbestritten festgestanden haben. Soweit jedoch dieses Gesetz nicht mit dem bisherigen Rechte übereinstimmt, enthält es in den meisten Punkten nur eine Entscheidung bisheriger Streitfragen und die bloße Möglichkeit, mit Hülfe einer günstigen wissenschaftlichen Ansicht des Richters einen Vortheil zu erstreiten, der in diesem Gesetze nicht anerkannt ist, wird durch die Möglichkeit eines gegentheiligen Ausfalls des Rechtsstreits aufgewogen und ist auf keinen Fall als eine der Schonung werthe Aussicht anzuerkennen."

Es sind nun folgende Fälle vorgekommen:

a) Eine in allgemeiner Gütergemeinschaft (Eisfelder Recht) lebende Ehefrau hatte vor 1900 einen Betrug begangen. Für diese Deliktsschuld haftete ihr Ehemann nach seitherigem Rechte persönlich nicht. Nach Inkrafttreten des B.G.B. nahm ihn nun der geschädigte Gläubiger mit der Begründung in Anspruch, daß nach demselben in Verbindung mit § 2 des Meiningischen Güterrechtsgesetzes er nunmehr persönlich für die Deliktschuld seiner Frau hafte. Das Landgericht hat diesen Anspruch für begründet erachtet, also persönliche Haftung des anderen Ehegatten angenommen. Das Urtheil ist als Anlage A beigefügt.

b) Eine nach dem Güterrecht der Coburger Statuten in Er-

Digitized by Google

rungenschaftsgemeinschaft lebende Ehefrau wurde von dem Gläubiger ihres Mannes u. a. deshalb in Anspruch genommen, weil sie mit ihrem Manne in offenem Laden gesessen und deshalb für die Geschäftsschulden nach den Bestimmungen der Statuten mithafte. Hier wurde vom Oberlandesgericht Jena anerkannt, daß eine derartige Haftung durch das Güterrechtsgesetz beseitigt sei. Das Urtheil folgt als Anlage B.

c) Nach dem Rechte der früheren Coburger Errungenschaftsgemeinschaft haftete für die Schulden des Mannes lediglich dieser und die Errungenschaft, nicht aber die Frau. Nach dem Coburger A.G. Art. 42 § 6 und dem Meininger Ehegüterrechtsgesetz § 7 haben jetzt für diejenigen Schulden, für welche früher die Errungenschaft haftete, beide Ehegatten als Gesammtschuldner aufzukommen.

Im 1. und 3. Fall würde es sich um eine Neueinführung, im 2. um Beseitigung einer Haftung handeln. Es fragt sich nun: Wird durch diese Fälle die Begründung des Entwurfs gerechtfertigt? Im 1. Falle wurde der Mann persönlich für eine Deliktsschuld der Frau in Anspruch genommen. Eine solche Haftung bestand früher nicht, wohl aber eine solche des Gesammtguts für Deliktsschulden der Frau (Bl. f. Rpfl. Bd. 43 S. 251). Der schließliche Erfolg ist daher nach altem und neuem Recht derselbe.

Im 2. Fall war die Klage auf eine persönliche Haftung der Frau gegründet. Eine solche bestand aber nach richtiger Ansicht vorher überhaupt nicht. Also ist auch hier kein materielles Unrecht geschehen.

Im 3. Fall wird die Haftung der Frau neu eingeführt, als Folge und als Gegenleistung für den Uebergang der halben Errungenschaft auf sie. Da dies aber unter Umständen ein höchst nachtheiliges Geschenk für sie bilden kann, fragt es sich, ob sie hiergegen nicht zu schützen gewesen wäre und nicht geschützt worden ist. Dies führt gleichzeitig zur Behandlung der oben schon angedeuteten Frage über die gegen etwaige Härten zu gewährenden Rechtsbehelfe.

In Fällen, wie den unter b) erörterten, hätte der Gläubiger — Fälligkeit der Forderung vorausgesetzt — vielleicht die Möglichkeit gehabt, durch Einklagung der Forderung seine Position zu sichern. Denn nach § 43 des Güterrechtsgesetzes (Coburg § 32) sind auf einen am 1. Januar 1900 anhängigen Rechtsstreit und die Wirkung der Entscheidung die durch dies Gesetz getroffenen Aenderungen des bisherigen Ehegüterrechts ohne Einfluß. Es erscheint nicht richtig, diesen Paragraphen wie Niedner will lediglich auf Rechtsgeschäfte unter

Digitized by Google

Lebenden anzuwenden und ihn unter Bezug auf die in § 2 Abs. 2 für diese getroffene Ausnahme von der Rückwirkung einschränkend auszulegen. Vielmehr begründet § 43 eine weitere selbständige Ausnahme von der Rückwirkung neben der in § 2 festgesetzten, wie aus seiner allgemeinen Fassung und namentlich aus der Begründung des Entwurfs zu dem genannten Paragraphen deutlich hervorgeht.

Im Fall c) hat nun allerdings der Gesetzgeber der Frau einen Rechtsbehelf gewährt: sie kann durch eine bis 1. Januar 1901 abzugebende Erklärung unter Verzicht auf ihre Errungenschaftshälfte die Schuldenhaftung ablehnen. Allein von dieser Ermächtigung ist, soweit man nachkommen konnte, kaum in einem Falle Gebrauch gemacht worden, wohl weniger in der Absicht, die Schuldenhaftung nicht abzulehnen, als mangels Kenntniß der Tragweite der neuen gesetzlichen Bestimmungen.

Ob in andern noch denkbaren und möglichen Fällen nach Art der oben besprochenen die Worte der Motive Recht behalten werden, muß die Zukunft lehren.

A. Urtheil der Civilkammer I des Landgerichts zu Meiningen in Sachen Müller ·/. Bayersdorfer, vom 3. Juli 1900. O 126/00.

„Nach § 3 des am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Landesgesetzes vom 10. August 1899 über das Ehegüterrecht ist in den bisherigen Geltungsgebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft dieser Güterstand als gesetzlicher beibehalten worden. Es hat daher der Beklagte mit seiner Ehefrau auch nach dem 1. Januar 1900 in diesem Güterstande gelebt, da er denselben bis dahin nicht aufgehoben hatte. Nach § 2 dieses Gesetzes sind die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe mit gesetzlichem Güterstande auch für die Zeit vor dem 1. Januar 1900 so zu beurtheilen, als wenn der Güterstand von der Eheschließung ab durch die Bestimmungen dieses Gesetzes geregelt worden wäre. Nur sollen vor dem 1. Januar 1900 vorgenommene Rechtsgeschäfte durch diese Vorschrift nicht ihre Gültigkeit verlieren. Weiter ist bestimmt (§ 3), daß mit dem 1. Januar 1900 das gesammte Vermögen der Ehegatten mit hier nicht in Betracht kommender Ausnahme die rechtliche Natur des Gesammtgutes im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches erhält und (§ 4) für den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft die Vorschriften der §§ 1438—1477, 1479—1481 B.G.B. gelten.

Dieselben gelten demnach auch für die Ehe der Bayersdorfer'schen Eheleute. Es ist damit die Rückwirkung dieser Vorschriften auf alle bereits am 1. Januar 1900 begründet gewesenen Ehen mit dem

Digitized by Google

gesetzlichen Güterrechte der allgemeinen Gütergemeinschaft eingeführt in der, in der Begründung des Entwurfs zum Gesetze ausgesprochenen, Absicht, daß es in hohem Grade zweckmäßig erscheine, den Richter bei der rechtlichen Beurtheilung der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegenden Verhältnisse und Vorgänge thunlichst der Verpflichtung zu entheben, das alte Recht zu erforschen und zu berücksichtigen. Nur die eben hervorgehobene Ausnahme der Rückwirkung hinsichtlich solcher Rechtsgeschäfte, die nach früherem Rechte gültig abgeschlossen worden waren, erschien namentlich im Interesse des Immobilienverkehrs unentbehrlich, da ohne die Bestimmung zahlreiche, längst vollzogene Veräußerungen und Belastungen angefochten werden könnten. Es ist unzulässig, diese für früher gültig abgeschlossene Rechtsgeschäfte gemachte Ausnahme von der rückwirkenden Kraft auf solche Handlungen eines Ehegatten auszudehnen, die nach früherem Rechte ihn allein berechtigt und verpflichtet und eine Wirkung gegen den anderen Ehegatten und gegen das gütergemeinschaftliche Vermögen nicht gehabt haben, wie dies bei Delikten, die ein Ehegatte begangen hatte, nach der herrschenden Ansicht der Fall gewesen ist, und, wie es Beklagter thut, zu argumentiren, daß in ausdehnender Auslegung jener Ausnahme Handlungen, die nach früherer Rechtsanschauung unwirksam gegen den anderen Ehegatten und das Gesammtgut gewesen sind, unwirksam bleiben müßten, auch wenn die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem entgegenstehen.

Eine solche Folgerung findet in dem Gesetze nicht nur keinen Anhalt, sondern sie wird durch den ganz bestimmt begrenzten Wortlaut desselben und die Begründung des unverändert zum Gesetze erhobenen Entwurfs widerlegt, die der Ansicht Ausdruck giebt, daß die Festsetzung der rückwirkenden Kraft des neuen bürgerlichen Rechts als Eingriff in bereits erworbene Rechte nur dann angesehen werden könne, wenn durch das gegenwärtige Gesetz Rechte genommen würden, welche bisher klar und unbestritten festgestanden hätten, und weiter die Meinung ausspricht, daß, soweit in dem Gesetze von dem bisher unbestrittenen Rechte abgewichen werde, durch einzelne Bestimmungen für den Schutz erworbener Rechte genügend gesorgt sei.

Es ist daher die Haftung des Beklagten und des Gesammtguts der Bayersdorfer'schen Eheleute für das von der Ehefrau begangene Vergehen des Betrugs und die aus Anlaß des darüber geführten Rechtsstreits erwachsenen Kosten nach den auf ihre Ehe für anwendbar erklärten Bestimmungen des B.G.B. zu beurtheilen.

Nach § 1459 B.G.B. können die Gläubiger der Frau, soweit

Digitized by Google

nicht die Ausnahmefälle der § 1400—1462 vorliegen, aus dem Gesammtgute Befriedigung verlangen. Solche Verbindlichkeiten, deren Befriedigung die Gläubiger aus dem Gesammtgute fordern können, bezeichnet das Gesetz als Gesammtgutsverbindlichkeiten. Für sie haftet der Mann auch persönlich als Gesammtschuldner (§ 1459, Abs. 2 Satz 1).

Als eine solche Gesammtgutsverbindlichkeit bezeichnet § 1463 Ziffer 1 die Verbindlichkeit aus einer unerlaubten Handlung, die ein Ehegatte nach Eintritt der Gütergemeinschaft begeht, und § 1463 Ziffer 3 die Kosten eines Rechtsstreites über eine solche Verbindlichkeit. Hiernach und in Hinblick auf § 740 C.P.O. war der in erster Linie gestellte Klagantrag zur Zeit der Erhebung der Klage, da es sich hier um solche Verbindlichkeiten handelt, rechtlich und thatsächlich durchaus begründet."

B. Urtheil des Oberlandesgerichts Jena, Civilsenat I, in Sachen Kohn ./. Hoßfeld (O 30/00 L.G. Meiningen).

„Die Parteien sind darüber einig, daß der beklagtische Ehemann von der Klägerin im Jahre 1898 für sein damals in Hämmern bestandenes offenes Ladengeschäft Waaren käuflich bezogen habe und daß die damals mit ihrem Ehemann in der Errungenschaftsgemeinschaft des Sonneberger Bezirks lebende beklagtische Ehefrau in dem Geschäfte als Gehilfin thätig gewesen sei. Die Klägerin fordert unter der von der Gegenseite bestrittenen Behauptung, daß die beklagtische Ehefrau einen großen Theil der Waaren — welche einzeln nicht angegeben werden können — selbst bei der Klägerin bestellt habe, von der beklagtischen Ehefrau Bezahlung des Kaufgeldes aus ihrem eingebrachtem Vermögen. Das angefochtene Urtheil hat die Klage abgewiesen, weil der Rechtssatz der Coburger Statuten, wonach Ehefrauen, die neben dem Ehemann im offenen Laden sitzen, für die Geschäftsschulden mithaften, nicht mehr in Geltung, die Behauptung der Bestellung der Waare durch die Frau aber zu allgemein sei.

Was zunächst die Bestellung der Waaren durch die Frau betrifft, so ist dem angefochtenen Urtheil beizustimmen. Ja es würde auf Grund dieser Bestellung eine Verurtheilung der Frau auch dann nicht eintreten können, wenn die von derselben bestellten Waaren einzeln bezeichnet würden, da aus den Umständen ersichtlich war, daß die Frau nicht in ihrem eigenen Namen, sondern als Vertreterin des Mannes bestellen wollte.

Aber auch soweit die Klage auf den erwähnten in den Coburger Statuten aufgestellten Satz des Ehegüterrechts der früheren Pflege

Digitized by Google

Coburg sich stützt, ist dieselbe unbegründet. Wenngleich die beklagtischen Eheleute jetzt in Coburg wohnen, so richtet sich doch ihr Ehegüterrecht gemäß der Vorschrift des Artikels 42 § 18 Abs. 1 des Coburg-Gothaischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. vom 20. Nov. 1899 nach den Bestimmungen des Meiningischen Gesetzes vom 10. Aug. 1899 über das Ehegüterrecht. Da die Klagschrift erst vom 26. Jan. 1900 datirt ist, so ist die auf am 1. Januar 1900 bereits anhängige Klagen bezügliche Vorschrift des § 43 Abs. 1 dieses Gesetzes nicht anwendbar, sondern die Bestimmung des § 2 Absatz 1 des Gesetzes, nach welcher die güterrechtlichen Wirkungen der Ehen mit gesetzlichen Güterständen auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes so zu beurtheilen sind, als wenn der Güterstand von der Eheschließung an durch die Bestimmungen dieses Gesetzes geregelt gewesen wäre. Die in Abs. 2 jenes § 2 vorbehaltene fortdauernde Rechtswirksamkeit der Rechtsgeschäfte unter Lebenden kommt hier nicht in Frage, weil es sich hier im vorliegenden Falle nicht um die Rechtsbeständigkeit und Wirksamkeit des Kaufvertrags an sich, sondern um die lediglich auf güterrechtlichem Gebiete liegende Erstreckung der durch den Kaufvertrag des Ehemannes entstandenen ehemännlichen Schuld auf die Ehefrau handelt. Das Gesetz vom 10. August 1899 aber hat jene Schuldenhaftung der Coburger Statuten beseitigt.

Hiernach ist der angefochtenen Klagabweisung bezüglich sämmtlicher Klagegründe beizutreten."

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

9. Welches Gericht ist für das in § 599ff. der C.P.O. vorgesehene Nachverfahren zuständig?

Ein Urtheil des O.L.G. vom 4. November 1901 (I U 112/1901) führt folgendes aus:

Ueber die Frage, welche Instanz für das in den §§ 562 flg. C.P.O. a. F. — §§ 599 flg. n. F. — vorgesehene Nachverfahren in dem Falle zuständig sei, wenn, wie hier, das Berufungsgericht das den Kläger im Urkundenprozesse abweisende erstinstanzliche Urtheil ab-

Digitized by Google

ändert und den Beklagten unter Vorbehalt der Rechte verurtheilt, herrschen zwei verschiedene Ansichten: Während einzelne Schriftsteller — und namentlich Gaupp-Stein, Kommentar zur C.P.O. neueste Aufl. § 600 — davon ausgehen, daß die Durchführung des sog. Nachverfahrens ausnahmslos und sonach auch dann, wenn der Rechtsvorbehalt erst von dem Berufungsrichter ausgesprochen werde, vor die erste Instanz gehöre und daß demgemäß der abändernd auf Verurtheilung des Beklagten, jedoch unter Vorbehalt der Rechte erkennende Berufungsrichter die Sache zum Zwecke des Nachverfahrens in die vorige Instanz zurückzuverweisen habe, wird von anderer Seite die umgekehrte Meinung vertreten, daß das Nachverfahren stets in derjenigen Instanz bezw. bei demjenigen Gerichte zu verhandeln sei, wo der Rechtsvorbehalt ausgesprochen wurde, also in einem Falle der hier vorliegenden Art nicht bei dem Gerichte erster Instanz, sondern bei dem Berufungsgerichte. Von diesen beiden sich gegenüberstehenden Ansichten ist die letztere als die in Theorie und Praxis bei weitem überwiegende zu bezeichnen; sie wird auch vom Reichsgerichte getheilt und ebenso von dem jetzt erkennenden Senate für die richtige gehalten. Die für die Beurtheilung der Rechtsfrage in Betracht kommenden Erwägungen lassen sich — in Uebereinstimmung mit dem Urtheile des Reichsgerichts vom 22. Februar 1892, Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 29 S. 368/69 — dahin zusammenfassen:

Nach § 538 Z. 4 C.P.O. hat das Berufungsgericht die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, nur dann an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, wenn das angefochtene Urtheil im Urkunden- oder Wechselprozeß unter Vorbehalt der Rechte erlassen worden ist. Die angezogene Gesetzesvorschrift findet daher keine Anwendung, wenn — wie hier — erst das Berufungsgericht, in Abänderung des klagabweisenden Urtheils erster Instanz, die Verurtheilung des Beklagten im Urkunden- resp. Wechselprozeß ausgesprochen und ihm dabei seine Rechte vorbehalten hat. Solchenfalls tritt vielmehr die Regel des § 437 C.P.O. ein, wonach alle mit dem Rechtsstreite zusammenhängenden Streitpunkte den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts bilden, selbst wenn darüber in erster Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden ist. Gaupp-Stein, als Hauptvertreter der gegentheiligen Ansicht, suchen zwar darzulegen, daß die in § 538 Z. 4 C.P.O. angeordnete Zurückverweisung der Sache ein rein formaler und rechtlich bedeutungsloser Akt sei; sie wollen darin nur

Digitized by Google

einen Ausfluß des allgemeinen Prinzipes erblicken, daß der Rechtsstreit — schon um dem Beklagten keine Instanz zu entziehen — stets bei dem Gerichte der ersten Instanz einer vollständigen, hier eben auf dem Wege des Nachverfahrens zu erreichenden Sachentscheidung zugeführt werden müsse, und folgern hieraus, daß auch bei einem erst von dem Berufungsrichter ausgesprochenen Rechtsvorbehalte die Anhängigkeit des Rechtsstreites nach wie vor bei der ersten Instanz verbliebe und mithin auch im Fall eines zweitinstanzlichen Rechtsvorbehaltes — trotz des Mangels einer für diesen Fall die Zurückweisung anordnenden gesetzlichen Bestimmung — das Nachverfahren doch bei dem Gericht erster Instanz durchzuführen sei. Allein dem widerspricht die rechtliche Natur des in §§ 600 flg. C.P.O. vorgesehenen Nachverfahrens. Das Nachverfahren tritt dem Urkunden- und Wechselprozeß nicht selbständig gegenüber; es schließt sich vielmehr unmittelbar und untrennbar an den Urkunden- resp. Wechselprozeß an, indem es eine bloße Fortsetzung desselben bildet; gerade als Konsequenz des § 537 in Verbindung mit § 538 Z. 4 C.P.O. ergiebt sich daher, daß das Berufungsgericht im Nachverfahren zu entscheiden hat, wenn nicht schon das Gericht erster Instanz, sondern erst das Berufungsgericht den Vorbehalt der Rechte ausgesprochen hat (vergl. Wilmowski u. Levy, C.P.O. Anm. 1 zu § 600), und insbesondere läßt sich hiernach die Anwendung des § 537 a. a. O. nicht als eine dem Gesetz widerstreitende Beschränkung des Instanzenzuges ansehen. Wenn demgegenüber darauf hingewiesen worden ist, daß bei solcher Auffassung ein Nachverfahren unter Umständen auch bei dem Reichsgerichte stattzufinden hätte, so ist dieser Einwand zutreffend (vergl. Wilmowski u. Levy, C.P.O. Anm. 1 zu § 600) mit der Ausführung widerlegt worden, daß das Reichsgericht seinerseits überhaupt nicht in die Lage kommen kann, einen Vorbehalt der Rechte auszusprechen, sondern schon zur etwaigen Nachholung dieses fehlenden Ausspruchs die Sache in die vorige Instanz zurückzuverweisen haben würde, weil anderenfalls der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif und also auch nicht die Voraussetzung für die Anwendung des § 565 Abs. 3 C.P.O. gegeben wäre.

Nach Vorstehendem war in dem gegenwärtigen Rechtsstreite das Landgericht M. zu dem in Rede stehenden Nachverfahren nicht zuständig; vielmehr kommt diese Zuständigkeit ausschließlich dem Oberlandesgerichte zu, als demjenigen Gerichte, von dem in der Berufungsinstanz des Wechselverfahrens der Vorbehalt der Rechte zu Gunsten des Beklagten P. ausgesprochen worden ist; von dieser Rechtsauf-

Digitized by Google

fassung ausgehend, hat das Oberlandesgericht in seinem Urtheil vom 7. September 1897 auch gar keine Zurückverweisung der Sache angeordnet, was doch hätte geschehen müssen, und sicher geschehen wäre, wenn das Oberlandesgericht das Gericht erster Instanz als für das Nachverfahren zuständig erachtet hätte; für eine stillschweigende Zurückverweisung — wie solche von Gaupp-Stein unter Umständen als möglich gedacht wird, — liegt, ganz abgesehen von ihrer Unzulässigkeit, hier nicht der geringste Anhalt vor.

Die Zuständigkeit des Landgerichts M. konnte auch nicht etwa durch eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien — eine ausdrückliche steht überhaupt nicht in Frage — geschaffen werden, da es eine Prorogation über den Instanzenzug nicht giebt (vergl. Wilmowski u. Levy C.P.O. Anm. 1 zu § 600) und es daher gleichgültig erscheint, daß sich die Klägerin auf das von dem Konkursverwalter bei dem Landgerichte in Gang gebrachte Nachverfahren eingelassen hat, ohne ihrerseits, soweit ersichtlich, die Unzulässigkeit des Verfahrens zu rügen. Das vor dem Landgerichte zu M. durchgeführte Nachverfahren erweist sich demnach in seinem ganzen Umfange als unstatthaft und nichtig. Demzufolge war auf die Berufung der Klägerin das im Nachverfahren erlassene landgerichtliche Urtheil vom 22. April 1901 nebst dem ihm zu Grunde liegenden Verfahren aufzuheben.

10. Kann bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der einzelne Gesellschafter als solcher die Enthebung eines Geschäftsführers von seinem Amt durch Klage bez. Erwirkung einer einstweiligen Verfügung herbeiführen?

B., der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H., hatte seine Pflicht gröblich verletzt. W., einer der Gesellschafter, erwirkte eine einstweilige Verfügung des Amtsgerichts zu S., durch welche dem B. die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung und Zeichnung der Firma der Gesellschaft bis auf Weiteres untersagt wurde. Diese Verfügung wurde aber, nachdem über ihre Rechtmäßigkeit verhandelt, von dem Landgericht zu M. aufgehoben und die gegen das Landgerichtsurtheil von W. eingelegte Berufung durch Urtheil vom 5. Mai 1902 (zu I U 21/1902) — mit folgender Begründung zurückgewiesen.

Das Landgericht erkennt an, daß der Beklagte das Vertrauen als Geschäftsführer gröblich mißbraucht hat, und daß deshalb die Gesellschaft unter allen Umständen berechtigt sein würde, ihm die Vertretungsbefugniß zu entziehen. Es erachtet aber eine Klage auf

Digitized by Google

Niederlegung der Stellung als Geschäftsführer für „unzulässig", weil es für die Abberufung des Beklagten nach §§ 38, 47 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, lediglich eines bezüglichen Beschlusses der Generalversammlung bedürfe. Sei aber ein Hauptprozeß des gedachten Inhaltes unzulässig, so sei es auch ausgeschlossen, bis zur Entscheidung eines solchen durch einstweilige Verfügung den Beklagten seiner Stellung zu entsetzen. Der Kläger hätte daher eine Generalversammlung behufs Beschlußfassung über die Abberufung des Beklagten berufen, wenn er aber in dieser die Abberufung nicht durchsetzen konnte, gemäß § 61 des citirten Gesetzes auf Auflösung der Gesellschaft klagen müssen. Es sei auch nicht anzunehmen, daß der Weg der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung vor dem der Einberufung einer Generalversammlung den Vorzug der Kürze habe.

Diese Begründung ist nicht frei von Unklarheit. Es bedarf vor allen Dingen einer deutlichen Unterscheidung der in Betracht kommenden Rechtssubjekte und der zwischen denselben bestehenden rechtlichen Beziehungen. Die betreffenden Subjekte sind die Gesellschaft, die einzelnen Gesellschafter und die Geschäftsführer. Der Berufung ist zuzugeben, daß es eine gesetzliche Bestimmung, durch welche für den Anspruch der Gesellschaft gegen einen ungetreuen Geschäftsführer auf Niederlegung seines Amtes „der Rechtsweg ausgeschlossen" wäre — der Vorderrichter gebraucht diese Worte — nicht giebt. Die gleiche Bewandtniß hat es mit einer Klage eines einzelnen Gesellschafters gegen den Geschäftsführer in gedachter Richtung. Eine andere Frage ist aber, ob die letztere Klage rechtlich begründet sein kann, mit anderen Worten ob der einzelne Gesellschafter als solcher, also unabhängig von dem Willen der Gesellschaftsgesammtheit, einen Geschäftsführer zur Niederlegung seines Amtes nöthigen kann. Diese Frage ist zu verneinen. Nach der rechtlichen Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wie sie aus verschiedenen Bestimmungen des Gesetzes zu entnehmen ist (vergl. §§ 9, 13, 37, 43 u. a.), bestehen vorbehaltlich abweichender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, wie sie hier nicht dargethan sind, Rechte und Pflichten nur zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer, nicht zwischen dem einzelnen Gesellschafter und dem letzteren. Der einzelne Gesellschafter steht in rechtlichen Beziehungen nur zur Gesellschaft selbst, er ist darauf beschränkt, durch Ausübung seines Stimmrechts dahin zu wirken, daß die Gesellschaft ihre Rechte und Interessen Dritten gegenüber, zu denen insoweit auch Geschäftsführer gehören, wahrnehme.

Digitized by Google

äußersten Falls bleibt ihm die Klage auf Auflösung der Gesellschaft. (Vergl. auch Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 49 S. 145; Parisius u. Crüger, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 38 Bem. 1.) Wenn die Berufung darauf hinweist, daß nach § 13 Abs. 3 des Gesetzes die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs gilt, und daß nach § 117 des letzteren einem Gesellschafter die Befugniß zur Geschäftsführung auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden kann, so übersieht sie, daß der § 117 nicht für Handelsgesellschaften überhaupt, sondern nur für offene Handelsgesellschaften gilt, also für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung so wenig anwendbar ist, wie etwa für die Aktiengesellschaft, die doch nicht minder wie jene als Handelsgesellschaft gilt. (§ 210 Abs. 2 H.G.B.)

Hiernach wäre eine Klage des Klägers als Gesellschafters gegen den Beklagten als Geschäftsführer auf Niederlegung der Geschäftsführung, dies ist diejenige Klage, zu deren Vorbereitung die erlassene einstweilige Verfügung nach der Erklärung des Klägers dienen soll, nicht unzulässig, aber unbegründet. Der Kläger hat nun freilich erklärt, daß er nicht nur in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern auch in derjenigen als Geschäftsführer auftrete. Allein diese Erklärung hat, da gleichzeitig anerkannt wird und anerkannt werden mußte, daß Partei nicht die Gesellschaft, sondern der Kläger persönlich ist, keinen Sinn. Entweder vertritt der Kläger die Gesellschaft, dann ist in Wahrheit letztere die Klägerin, oder er vertritt sie nicht, dann fungirt er auch nicht in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer. In der That kann ja auch Kläger gar nicht mit Erfolg für die Gesellschaft auftreten, da nach § 46 Z. 5 des Gesetzes die Abberufung eines Geschäftsführers nicht im Bereich seiner Befugnisse liegt, sondern nur von der Generalversammlung beschlossen werden kann, und ein solcher Beschluß eben nicht vorliegt.

Besteht nun aber ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Niederlegung der Geschäftsführung nicht, so kann er, wie der Vorderrichter mit Recht bemerkt, auch nicht zur Veranlassung einer einstweiligen Verfügung, sei es nach § 935, sei es nach § 940 der C.P.O., genommen werden. Ob etwa in Bezug auf ein anderes streitiges Rechtsverhältniß, vielleicht auf den Anspruch des Klägers gegen die Gesellschaft auf Auflösung, eine einstweilige Verfügung des gegebenen Inhalts erlassen werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Denn der Kläger richtet seinen Anspruch nach seiner ausdrücklichen

Digitized by Google

Erklärung gerade auf die Niederlegung der Geschäftsführung durch den Beklagten, einen anderen Anspruch, insbesondere auf Auflösung der Gesellschaft, behauptet er gar nicht, es ist auch nicht ersichtlich, ob in Bezug auf den Auflösungsanspruch, welchem der Beklagte vielleicht ohne weiteres gewillfahrt hätte, eine einstweilige Regelung nöthig sein würde, und endlich würde diese Regelung nach Obigem im Verhältniß zwischen dem Kläger und der Gesellschaft, nicht zwischen dem Kläger und dem Beklagten, gegen welchen der Antrag auf einstweilige Verfügung gerichtet ist, ergehen müssen.

11. Zu § 1632 des B.G.B.

Eine minderjährige Tochter hatte — nach Behauptung ihres Vaters — sich ohne dessen Genehmigung als Dienstmädchen verdingt. Der Vater machte zunächst wiederholt den Versuch, die Tochter zum Verlassen des Dienstes zu bewegen. Er scheiterte aber hierbei, sowie bei dem Versuch, sie mit sich nach Hause zu nehmen, an deren Widerstand. Darauf wandte er sich an den Dienstherrn mit der Anfrage, ob dieser gestatten wolle, daß er, der Vater, seine Tochter mit Gewalt aus der Wohnung des Dienstherrn wegführe. Letzterer erklärte, gegen die Wegnahme des Mädchens habe er nichts einzuwenden. Gewalthandlungen in seinem Hause dulde er aber nicht oder doch nur unter der Zuziehung eines Beamten. Das Mädchen verblieb auch zunächst bei ihm in Dienst.

Der Vater erhob nunmehr Klage gegen den Dienstherrn auf Grund des § 1632 des B.G.B. In erster Instanz drang er mit der Klage durch; in zweiter Instanz aber, in welcher es sich nur noch um den Kostenpunkt handelte, da der Hauptanspruch inzwischen seine Erledigung gefunden hatte, wurde die Klage für unbegründet erklärt und Kläger mit den Kosten des Rechtsstreites belastet. Das O.L.G. führte — durch Urtheil vom 13. Januar 1902 I U 161/01 — folgendes aus:

Voraussetzung des klägerischen Anspruchs auf Herausgabe ist, daß eine Vorenthaltung des Kindes stattfindet, und es fragt sich zunächst, ob in den festgestellten Thatsachen eine solche enthalten ist, wie die erste Instanz meint.

Es fragt sich also, ob, wenn das Kind selbst der Rückkehr zum Vater widerstrebt, erfordert werden muß, um keine „Vorenthaltung" anzunehmen, daß die Dienstherrschaft oder derjenige, bei dem sich das Kind gerade sonst aufhält, verpflichtet ist, in irgend einer Weise auf das Kind einzuwirken, um dasselbe zur Rückkehr zu bewegen, sei es durch Verweigerung von Nahrung und Entziehung

Digitized by Google

der Wohnung, sei es durch — eventuell gewaltsame — Herausſetzung des Kindes aus dem Haus.

Nach der Ansicht der jetzt entscheidenden Instanz kann man ein solches Erforderniß nicht aufstellen. Der Gegner des die Herausgabe Fordernden muß vielmehr in irgend einer Weise dem Anspruch des letzteren zu widerstreiten versuchen, mag dies dadurch geschehen, daß er einfach das Recht des Fordernden verneint oder dadurch, daß er sich der Ausführung des Rechtes widersetzt, indem er z. B. den Berechtigten nicht in seine Räume hereinläßt oder das Kind am Verlassen derselben hindert.

Etwas Derartiges liegt aber nicht vor, wenn, wie im vorliegenden Falle, es feststeht, daß das Kind freiwillig dem Vater nicht folgen, vielmehr die Anwendung von Gewalt zur Fortführung desselben erforderlich sein wird, und der Beklagte nur verlangt, daß die Fortführung in Gegenwart eines Beamten erfolgen solle. Denn damit widerstrebt er nicht der Fortführung, sondern verlangt nur in durchaus gerechtfertigter Weise, daß nur solche Mittel zur Fortführung gewählt werden, bei deren Anwendung der Frieden seines Hauses möglichst geschont werde. Auch dadurch, daß derjenige, der weiß, daß der Vater die Herausgabe des Kindes verlangt, dem Kinde weiter Kost und Logis gewährt, verhindert er nicht die Fortführung des Kindes; die Fortführung könnte vielmehr, wenn er durch Verweigerung der weiteren Gewährung von Kost und Logis das Kind zwänge, seinen derzeitigen, dem Vater bekannten Aufenthaltsort zu verlassen, gerade noch erschwert werden.

Noch weniger kann von einer Pflicht des Beklagten, bei begründetem Anspruch des Klägers dem Kind sein Haus zu verweisen, die Rede sein; etwas Derartiges verlangt auch Kläger offenbar nicht.

Daß der Gesetzgeber auch die Vorschrift des § 1632 nicht auf einen Thatbestand, wie der hier vorliegende, angewendet wissen will, geht daraus hervor, daß der § 1505 des Entwurfs I des B.G.B., welcher dem jetzigen § 1632 entspricht, noch einen weiteren Satz des Inhalts enthielt: „Zum Zwecke der Zurückführung des flüchtigen Kindes kann polizeiliche Hülfe in Anspruch genommen werden."

Hierzu bemerken die Motive S. 758, daß gegenüber dem widerstrebenden Kinde selbst der Elterntheil, welchem die Sorge für die Person des Kindes zusteht, behufs Durchführung seines Rechts die erforderlichen Maßregeln durch eigene Macht durchzusetzen befugt sei und insbesondere das flüchtige, die Rückkehr verweigernde

Digitized by Google

Kind mittels Zwangs zurückführen und dazu polizeiliche Hülfe in Anspruch nehmen könne.

Der citirte Satz ist in der zweiten Lesung lediglich gestrichen, weil die Kommission der Ansicht war, der Inhalt desselben gehöre dem öffentlichen Rechte an.

Aus allem dem ergiebt sich aber, daß der Gesetzgeber den jetzt in § 1632 enthaltenen Anspruch auf Herausgabe nicht auf Fälle, wie der vorliegende, erstrecken wollte, wo nach des Klägers Behauptung das Kind ohne väterliche Genehmigung außer dem Hause des Vaters weilt und die Rückkehr verweigert, für solche Fälle vielmehr den Vater auf das Anrufen der Polizei verweist, ihm zur Durchführung dieser Rechte die polizeiliche Hülfe zur Verfügung stellen will [1]).

12. Zu § 1353 des B.G.B.

Ein im Dorfe Döllstedt bei Stadtilm wohnender Tischler verlegte seinen Wohnsitz nach dem ebenfalls in der Nähe von Stadtilm gelegenen Dorf Großliebringen. Seine Ehefrau, die in Döllstedt mit Haus und landwirthschaftlichem Grundbesitz angesessen war, und von dort aus Butterhandel trieb, blieb in Döllstedt zurück. Gegen eine Klage ihres Ehemannes auf Herstellung der Lebensgemeinschaft erhob sie den Einwand, das Verlangen ihres Ehemannes, sie solle ihm nach Großliebringen folgen, stelle sich als ein Mißbrauch seines Rechtes dar. Der Einwand wurde von dem Landgericht R. und dem OLGericht für durchschlagend erklärt, von letzterem (durch Urtheil vom 16. Dez. 1901, I U 149/91) mit folgender Begründung:

Der Senat hat sich zu einer Aenderung des angefochtenen Urtheils nicht entschließen können. Allerdings ist dem Kläger in seiner Meinung beizupflichten, daß das Recht des Ehemannes auf Bestimmung des Wohnortes der Ehegatten durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden kann. Indeß hat doch im vorliegenden Falle die Beklagte thatsächlich die Ehe mit dem Kläger erst auf dessen vorherige Zusage seiner Uebersiedelung nach ihrem Wohnorte und im Vertrauen hierauf geschlossen. Kläger ist seinem Versprechen auch

---

1) Anmerkung. Eine gegen die OLGerichts-Entscheidung ergriffene Beschwerde an das Reichsgericht blieb erfolglos. Doch möchte der Einsender es als eine keineswegs zweifelhafte Frage bezeichnen, ob der Dienstherr nicht schon dadurch, daß er die Tochter des Klägers als Dienstmädchen gegen den Willen ihres Vaters in Kost und Logis bei sich behielt, sich einer widerrechtlichen Vorenthaltung gegenüber dem Vater schuldig gemacht hat.

Digitized by Google

nachgekommen und es haben beide Eheleute von ihrem Erwerb in Döllstedt auskömmlich leben können. Wenn nun Kläger nach diesen Vorgängen von seinem erwähnten Bestimmungsrechte unter Gefährdung der Interessen seiner Frau Gebrauch gemacht hat, so wird man seine Entscheidung nur dann als eine rechtmäßige, der rechten ehelichen Gesinnung entsprechende, ansehen dürfen, wenn die Wohnungsänderung durch wichtige Gründe geboten war. Als solche lassen sich aber die Hinweise des Klägers auf geeigneteren Geschäftsraum und besseren Verdienst in Großliebringen nicht auffassen. Der Vorderrichter hat bereits zutreffend dargelegt, daß die Werkstätte in Döllstedt nicht nur zureichend, sondern auch erweiterungsfähig war. Es liegt kein Anlaß vor, das Erbieten der Frau, die Erweiterungsarbeiten vornehmen zu lassen, als nicht ernstlich anzusprechen. Den Mehrverdienst anlangend, so hat der Vertreter der Beklagten mit Recht geltend gemacht, daß ein Tischler auch in einer ländlichen Ortschaft wie Großliebringen mit nur 400 Einwohnern ausreichende Arbeit nicht finden könne, daß er vielmehr immer noch auf andere Absatzorte der weiteren Umgegend angewiesen sei, wie denn Kläger schon von Döllstedt aus des öfteren Tischlerarbeiten für $1^1/_2$ Stunde entfernt gelegene Stadtilm geliefert hat. Es ist deshalb für die Frage nach der Höhe des Arbeitsgewinnes des Klägers unerheblich, ob die Werkstätte in Großliebringen oder in Döllstedt liegt. Daß die Beklagte durch ihren Wegzug von Döllstedt an ihrem Vermögen geschädigt werden würde, ist nicht zu verkennen. Zwar mag dahingestellt bleiben, ob ihr Buttergeschäft leiden würde. Aber jedenfalls müßte sie, wie die Vorinstanz ausgeführt, an ihrem Grundbesitze und ihrer Landwirthschaft, die sich von Großliebringen aus nicht besorgen lassen, eine Vermögensminderung erfahren, die leicht die Aufbringung des für sie erforderlichen Unterhaltes in Frage stellen könnte. Ersatz hierfür hätte sie von ihrem Manne, der trotz seines Handwerksverdienstes in Großliebringen den gegenwärtigen Streit im Armenrecht führen muß, nicht zu erwarten. Der Vorderrichter hat sonach die Klage wegen vorliegenden Rechtsmißbrauchs seitens des Klägers mit Grund abgewiesen.

Digitized by Google

II. Aus dem Strafsenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rath Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

6. Der nach § 4 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 20. Mai 1898, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, von dem Gericht gefaßte Beschluß ist der freigesprochenen Person selbst zuzustellen, und kann nicht deren Vertheidiger in dem vorausgegangenen Strafverfahren wirksam zugestellt werden.

Der Beschwerdeführer ist durch rechtskräftig gewordenes Urtheil der Strafkammer zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden und hat einen Theil dieser Strafe verbüßt, dann aber im Wiederaufnahmeverfahren ein freisprechendes Urtheil der Strafkammer und einen Beschluß derselben erzielt, durch welchen ihm das Recht zugesprochen worden ist, Ersatzleistung des durch die Strafvollstreckung entstandenen Vermögensschadens von der Staatskasse zu verlangen. Dieser Beschluß ist nur dem Rechtsanwalt W., welcher als Vertreter des Freigesprochenen angesehen wurde, zugestellt; der Antrag des Beschwerdeführers, ihm selbst diesen Beschluß zuzustellen, ist durch Beschluß der Strafkammer vom 13. November 1901 aus dem Grunde, weil die Zustellung bereits an den Vertheidiger, Rechtsanwalt W. erfolgt sei, zurückgewiesen, und hiergegen ist die vorliegende Beschwerde eingewendet worden.

Es erhebt sich zunächst die Frage, ob der vom Beschwerdeführer als Vertheidiger bestellte Rechtsanwalt W. durch diesen Bestellungsakt auch zur Entgegennahme der fraglichen Zustellung ermächtigt war. Diese Frage muß verneint werden. Die vom Beschwerdeführer am 29. April 1901 ausgestellte Vollmachtsurkunde, durch welche W. sich als Vertreter des Beschwerdeführers und als auch zur Empfangnahme von Zustellungen von demselben ermächtigt dem Gerichte ausgewiesen hat, ist ausdrücklich bezeichnet als ertheilt „in Sachen gegen mich wegen Betrugs" und ist als hierdurch auf das Strafverfahren, in welchem damals nach Anordnung der Wiederaufnahme noch die erneute Hauptverhandlung abzuhalten war, beschränkt anzusehen. Zu diesem Strafverfahren aber gehört die hier fragliche Zustellung nicht. Zwar war nach § 4 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 20. Mai 1898, betreffend die Entschädigung der im

Digitized by Google

Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, der Beschluß, um dessen Zustellung es sich handelt, vom Strafgerichte gleichzeitig mit dem Urtheile zu fassen. Allein seinem Inhalte nach betrifft der Beschluß nicht das Strafverfahren, nicht die Feststellung und Durchführung des Strafanspruches des Staates, sondern einen vermögensrechtlichen Anspruch, der allerdings durch Vorgänge des Strafverfahrens begründet wird, aber seiner Natur nach nicht als Gegenstand eines Strafverfahrens angesehen werden kann. Und auch durch positive Vorschrift ist die Verfolgung dieses Anspruchs nicht, wie z. B. der Anspruch auf eine Buße, mit den Mitteln, in den Formen und innerhalb der äußeren Grenzen des Strafverfahrens zugelassen, sondern einem besonderen Verfahren vorbehalten, welches sich zwar an das Strafverfahren anknüpft, während desselben beginnt, bei seiner Einleitung aus Zweckmäßigkeitsgründen dasselbe Gericht, welches auch im Strafverfahren thätig ist, beschäftigt, in seinem weiteren Verlaufe sich aber vor ganz anderen Behörden und in ganz anderen Formen wie das Strafverfahren abspielt und deshalb unmöglich als Theil eines Strafverfahrens gelten kann.

Diese Anschauung ist auch von den gesetzgeberischen Faktoren unterhalten worden; denn zur Motivirung des dem § 4 des Gesetzes entsprechenden § 4 des Gesetzentwurfs wurde geltend gemacht: „Diese Folge" (d. h. ein dauernder Makel derjenigen Freigesprochenen, denen kein Entschädigungsanspruch zuerkannt wird) „wird aber in hohem Maße abgeschwächt, wenn „über die letztere Frage" (d. h. die Entschädigungsfrage) „zwar nach dem Gesammtinhalte des abgeschlossenen Strafverfahrens, aber außerhalb dieses Verfahrens entschieden wird"; (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, V. Session 1897/8, erster Anlageband S. 325); und in den Reichstagsverhandlungen wurde vom Regierungsvertreter mehrmals ausgeführt, daß das Gesetz ein besonderes Entschädigungsverfahren ordne (Stenographische Berichte a. a. O. Bd. 1 S. 25, Bd. 2 S. 1252).

Zwar wurde der Absatz 2 des § 4 des Gesetzentwurfs:
„Der Beschluß ist vom Gericht unmittelbar nach der Verkündung des im Wiederaufnahmeverfahren ergangenen Urtheils zu erlassen. Das Gericht muß mit denjenigen Mitgliedern besetzt sein, welche bei dem Urtheile mitgewirkt haben";
nur in folgender, von der Reichstagskommission vorgeschlagenen Aenderung angenommen:

Digitized by Google

„Der Beschluß ist von dem Gericht gleichzeitig mit dem Urtheil zu fassen, aber nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen."

Diese Aenderung wollte aber lediglich die öffentliche Verkündung des Beschlusses verhindern, die nach Ansicht der Kommission Folge der Entwurfsfassung gewesen wäre (Stenographische Berichte ꝛc. a. a. O. Bd. 2 S. 1250) und ist nicht aus einer Mißbilligung der oben dargelegten Anschauung des Entwurfs, daß der fragliche Beschluß ein besonderes Entschädigungsverfahren beginne, hervorgegangen. Wollte man aber dennoch in der von der Reichstagskommission gewählten Fassung und in der durch dieselbe vorgeschriebenen engen äußeren Verbindung des Beschlusses mit dem Urtheil die Ansicht der Kommission ausgedrückt und zur Geltung gebracht finden, daß die Beschlußfassung selbst noch zu dem Strafverfahren zu rechnen sei, so würde doch darüber kein Zweifel bestehen können, daß die von dieser Verbindung nicht berührte Zustellung des Beschlusses, durch welche nach § 5 Abs. 1 des erwähnten Gesetzes für das Entschädigungsverfahren eine Ausschlußfrist in Lauf gesetzt wird, außerhalb der Zwecke und der Handlungen des Strafverfahrens liege.

Hiernach war der bloß für das Strafverfahren zur Vertretung des Beschwerdeführers bevollmächtigte Rechtsanwalt W. nicht zur Vertretung des Beschwerdeführers im Entschädigungsverfahren, also auch nicht zur Empfangnahme der zu diesem Verfahren gehörenden Zustellung des die Entschädigungsberechtigung aussprechenden Beschlusses vom 1. April 1901 ermächtigt.

Zu einem anderen Endergebnisse wird man aber auch selbst dann nicht gelangen können, wenn man entgegen den vorstehenden Erörterungen die Zustellung des fraglichen Beschlusses als einen Akt des Strafverfahrens ansehen will. Denn dann würden für die in § 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 vorgeschriebene Zustellung des Beschlusses, dessen Verkündung in der Hauptverhandlung verboten ist, die strafprozessualen Bestimmungen über die Zustellung nicht zu verkündender Entscheidungen maßgebend sein. Daß aber diesen Bestimmungen bei den eine Frist in Lauf setzenden Bekanntmachungen, insbesondere bei denen sachlich wichtiger Entscheidungen, nicht durch Zustellung an den Vertheidiger, auch wenn dieser zur Empfangnahme von Zustellungen Vollmacht erhalten hat, sondern nur durch Zustellung an die von der Entscheidung betroffene Person, hier an den Beschwerdeführer, genügt werden kann, wird bezüglich der Urtheile sowohl vom Reichsgericht (Entsch. des R.G. in

Digitized by Google

St.S. Bd. 19 Nr. 110 S. 390) als von dem erkennenden Senate (Blätter für Rechtspflege in Thüringen, Bd. 42 S. 253 f.) angenommen und muß auch auf Beschlüsse der in Frage stehenden Art Anwendung finden.

Es ist daher auf jeden Fall die Beschwerde begründet und die Zustellung des fraglichen Beschlusses an den Beschwerdeführer selbst anzuordnen.

Beschl. v. 28. Dezember 1901 nach Gera. W 130/1901.

III. Entscheidungen des I. und II. Civilsenats in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath A. Stichling.

10. Berücksichtigung eines Apothekerprivilegiums bei Berechnung der gerichtlichen Uebereignungskosten. Maßgeblichkeit der Preisangabe in dem bezüglichen Kaufvertrage und bei der Uebereignung.

Ueber diese Frage spricht sich ein auf Grund des Meiningischen Gesetzes vom 22. Dez. 1899 über Gerichtskosten ergangener Beschluß des Oberlandesgerichts dahin aus:

In der Kaufnotul vom 7. Mai 1900, welche am 26. Juni 1900 dem Amtsgerichte mit dem Antrage auf Eintragung im Grundbuche eingereicht wurde, ist als Kaufobjekt die Apotheke mit allen auf ihr ruhenden Rechten nebst den zur Apotheke gehörigen Waaren und Geräthschaften bezeichnet, als Kaufpreis 140000 M., wovon 11000 M. auf Waarenlager und Apothekeneinrichtung zu rechnen, angegeben. Nachdem die Uebereignung durch Eintragung im Grundbuche am 2. Juli 1900 erfolgt und für dieselbe ein Kostenbetrag von 1290,50 M. angesetzt war, reichte Käufer bei Gericht einen Nachtrag zum Kaufvertrage ein, in welchem der Kaufpreis von 129000 M. als aus 90000 M. Werth des Apothekerprivilegiums und 39000 M. Werth des Hauses zusammengesetzt, für den Fall aber, daß die Staatsbehörde das Privileg als Realgerechtigkeit anerkenne, als Werth des Hauses 129000 M. bezeichnet ist. Der Käufer stellte beim Amtsgerichte vor, daß inzwischen das Herzogliche Staatsministerium das Bestehen eines auf dem gekauften Hause ruhenden und überhaupt eines vererblichen und veräußerlichen Apothekerprivilegiums

Digitized by Google

bestritten, das bisherige Privileg des Verkäufers für ein höchstpersönliches erklärt, dem Käufer für seine Person die Erlaubniß zum Apothekenbetrieb in dem gekauften Hause ertheilt und hierfür 600 M. Sporteln als $^2/_3$ Prozent von dem Preise für das Privileg berechnet habe. Der Käufer beantragte, demgemäß die Gerichtsgebühr für Uebereignung des Grundbesitzes unter Zugrundelegung eines Preises von 39 000 M. herabzusetzen. Das Amtsgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen, da Verkäufer und Käufer zugeben und das Amtsgericht ihnen beistimme, daß mit dem verkauften Hause ein Realprivilegium zum Betriebe einer Apotheke verbunden, und da demgemäß als Werth des Kaufobjekts die Summe von 129 000 M. der Kostenberechnung zu Grunde zu legen sei. Die hiergegen vom Käufer eingewendete Beschwerde ist durch den jetzt angefochtenen Landgerichtsbeschluß mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß bei Kaufverträgen nach § 25 Ziffer 1 Abs. 2 des Meiningischen Kostengesetzes als Werth des übereigneten Grundstücks der Betrag des Kaufpreises für die Kostenberechnung in Ansatz zu bringen, in dem Vertrage und bei der Uebereignung aber, mit der die Gebühren fällig geworden, der Betrag von 129 000 M. angegeben gewesen sei, der auch nach dem Vertragsnachtrage von dem Käufer offenbar ohne Rücksicht darauf, ob das streitige Privileg ein vererbliches und veräußerliches Recht sei oder nicht, gezahlt werden sollte.

Es ist der weiteren Beschwerde darin beizustimmen, daß diese Begründung und die auf dieselbe gestützte Entscheidung rechtsirrthümlich ist. Die Gebühr für die Eintragung eines neuen Eigenthümers eines Grundstücks im Grundbuche, um welche es sich hier handelt, wird nach § 87 Abs. 1 des Meiningischen Gesetzes vom 22. Dezember 1899 über Gerichtskosten nach dem Werthe des Grundstücks berechnet. Nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 desselben Gesetzes ist bei Kaufverträgen als Werth der Betrag des vereinbarten Kaufpreises in Ansatz zu bringen. Unter dem vereinbarten Kaufpreise kann aber für den Fall, daß außer dem Grundstücke noch andere Sachen oder Rechte Gegenstand desselben Kaufgeschäfts gewesen sind und in der den Geschäftsabschluß bildenden gegenseitigen Erklärung der Vertragsschließenden oder in der dem Gerichte unterbreiteten Beurkundung derselben nicht der Preis für jeden einzelnen Kaufgegenstand, sondern nur ein Gesammtpreis angegeben ist, lediglich derjenige Theil des Gesammtkaufpreises verstanden werden, welchen die Vertragsschließenden bei Zusammensetzung des Gesammtkaufpreises als Preis für das Grundstück in Ansatz gebracht haben. Daß dies der Wille des Gesetzgebers

Digitized by Google

gewesen sei, folgt nicht bloß aus der natürlichen Billigkeit dieser Beschränkung, sondern auch aus den Gesetzesbestimmungen, daß hier der Kaufpreis als Schätzung des Werthes des Gegenstandes des Geschäfts (§ 25 Nr. 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 2), d. h. der grundbuchlichen Eintragung gilt, und daß gerade für die Eintragungsgebühr der Werth der beweglichen Zubehörstücke außer Berechnung bleibt (§ 87 Abs. 6). Diese Regel wird nur dann einer durch die Natur der Sache gegebenen Ausnahme unterliegen müssen, wenn eine Sache oder eine Berechtigung mitgekauft und bei Berechnung des Gesammtkaufpreises mit in Rücksicht gezogen worden ist, welche dem jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks als solchem untrennbar von dem Eigenthum am Grundstücke zusteht und deshalb mit dem Grundstücke von selbst auf den neuen Eigenthümer übergeht, also als Bestandtheil des Grundstücks oder als ein mit demselben dinglich verbundenes Recht aufzufassen ist. Daß der Gesetzgeber diese Ausnahme nicht auch auf Berechtigungen hat ausdehnen wollen, welche, wenn auch zweckmäßiger und bequemer zusammen mit dem Grundstücke verwerthbar, so doch als rechtlich selbständige Vermögensstücke mit dem Grundstücke gekauft worden sind und nicht durch die Eintragung im Grundbuche, um deren Vergütung an den Staat es sich hier handelt, miterworben werden, ist außer aus dem Mangel jeder Andeutung dieser Ausdehnung auch daraus zu schließen, daß selbst, soweit für die Berechnung von Kosten dem für ein Grundstück bedungenen Kaufpreise der Kaufpreis für die Zubehörstücke zuzurechnen ist (§ 25 Nr. 1 Abs. 2 Satz 2), dies ausdrücklich in Beschränkung auf die Zubehörstücke ausgesprochen ist, an denen der Erwerber mit dem Eigenthum an dem Grundstück das Eigenthum erlangt (vgl. § 926 Abs. 1 B.G.B.). Legt man nun im vorliegenden Falle die Behauptung des Beschwerdeführers zu Grunde, daß der in der Kaufnotul vom 7. Mai 1900 angegebene Kaufpreis von 129 000 M. sich zusammensetze aus 90 000 M. Werth des Privilegiums und 39 000 M. Werth des Hauses, so ist es nach den vorstehenden Ausführungen rechtsirrthümlich, wenn die angefochtene Landgerichtsentscheidung den Betrag von 129 000 M. der Eintragungsgebührenberechnung ohne Rücksicht darauf zu Grunde legen will, ob das Privileg ein vererbliches und veräußerliches Recht — es hat offenbar gesagt werden sollen: ein mit dem Hause verbundenes Realrecht, denn auch Personalprivilegien können vererblich und veräußerlich sein — sei oder nicht.

Es ist nun zwar nach dem Verlaufe der Verhandlungen wahr-

Digitized by Google

scheinlich, daß die Kaufvertragschließenden selbst das zu 90 000 M. bewerthete Apothekerprivilegium noch im Zeitpunkte der gerichtlichen Uebereignung für ein Realprivilegium angesehen haben und erst später durch die Vorschritte des Staatsministeriums hierüber zweifelhaft geworden sind. Allein entscheidend für die Kostenberechnung kann nicht eine irrthümliche Meinung der Kontrahenten, sondern nur die Frage sein, ob in Wirklichkeit das Privileg auf dem gekauften Hause geruht hat und mit der Eintragung des Käufers als neuen Hauseigenthümers von selbst auf diesen übergegangen ist oder nicht. Welches von beiden der Fall sei, hat bei sich erhebendem Zweifel die die Kosten festsetzende Behörde von Amtswegen festzustellen. Es steht in dieser Hinsicht auch der Beschwerde nicht entgegen, daß der Beschwerdeführer selbst keine bestimmte Erklärung darüber abgegeben hat, ob er die Eigenschaft des Privilegs als eines dinglichen oder die Eigenschaft desselben als eines persönlichen nunmehr geltend machen wolle. Auf jeden Fall ist er dadurch beschwert, daß für den Erwerb des Apothekerprivilegs ihm eine doppelte Gebühr, von der einen Landesbehörde für die Uebertragung des Privilegs als eines dinglichen, von der anderen Landesbehörde für die Ertheilung des Privilegs als eines persönlichen, angefordert worden ist. Er kann sich dieser Beschwerung nur dadurch erwehren, daß er einer von den beiden, verschiedenen Instanzenzügen unterstehenden Behörden gegenüber von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch macht, und er giebt durch die Einlegung des Rechtsmittels bei einer dieser Behörden genugsam zu erkennen, daß für den Zweck und die Dauer der Verfolgung dieses Rechtsmittels er den der Ansicht der Behörde, gegen deren Berechnung er die Beschwerde eingelegt hat, also hier des Amtsgerichts, entgegengesetzten Standpunkt einnehme, demnach die Eigenschaft des Privilegs als eines nicht auf dem Hause ruhenden geltend mache.

Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte.

Mitgetheilt von Herrn Staatsanwalt Kinner in Dessau.

1. Erbrecht der Brautkinder. Rechtsgültigkeit eines Verlöbnisses nach Anhaltischem Recht.

(Urtheil des Herzoglichen Landgerichts IV. Civ.-Kammer vom 15. Juni 1901. (O 384/00) und des Königlichen Oberlandesgerichts zu Naumburg V. Civ.-Senat vom 6. Januar 1902 (5 U 155/01) in Sachen R. contra B's. Erben.)

Digitized by Google

Der Erblasser der Beklagten und natürliche Vater des Klägers Franz B. hatte mit der Mutter des Klägers, der Christine R., seit 1863 ein Liebesverhältniß unterhalten und ihr wiederholt die Ehe versprochen. Aus diesem Verhältniß sind 2 Kinder hervorgegangen, im Jahre 1865 ein kurz nach der Geburt wieder verstorbener älterer Bruder des Klägers und am 30. Januar 1869 dieser selbst. Die R. ist nach der Geburt des ersten wieder verstorbenen Kindes im Hause der Eltern des Erblassers der Beklagten aus- und eingegangen. Nach der Geburt des Klägers hat sie sogar in deren Hause gewohnt und zwar von 1869 bis 1871. Der Vater des Erblassers hat das Verhältniß seines Sohnes mit R. geduldet und es ihm überlassen, ob er sie heirathen wolle oder nicht. Franz B. und die R. sind stets seit Bestehen des Verhältnisses von Freunden und Bekannten als Brautleute angesehen worden. Sie haben zusammen Bälle besucht, gemeinschaftlich Reisen gemacht und dergl. mehr. Bei der Taufe des ersten Kindes der R. von Franz B. war dessen Schwester, bei der Taufe des Klägers die Mutter des Franz B. Taufpathin. Nach der Geburt des Klägers hat Franz B. in einer gerichtlichen, von ihm unterschriebenen Verhandlung vom 23. Juli 1870 erklärt, daß er das Kind als von ihm erzeugt und dessen Mntter Christine R. als seine Braut anerkenne und daß er beabsichtige, durch Schließung der Ehe mit der Christine R. das Kind zu legitimiren. Es ist auch bereits im Jahre 1870 das kirchliche Aufgebot Franz B.'s mit der Christine R. erfolgt, die Eheschließung hat jedoch nicht stattgefunden, da Franz B. kurz darauf auszog, um den Feldzug nach Frankreich als Marketender mitzumachen. Nach seiner Rückkehr aus dem Kriege weigerte er sich aber, die R. zu heirathen. Infolgedessen kam es zum Prozesse zwischen ihm und ihr, der mit einem am 18. Juni 1872 geschlossenen gerichtlichen Vergleich endigte, in welchem die Parteien unter Anderem erklärten, daß sie von der Eheschließung Abstand nehmen wollten. Der Erblasser der Beklagten ging dann eine Ehe mit einer anderen Person ein und starb am 25. August 1897 unter Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung, in welcher er seinen — ehelichen — Descendenten seinen gesammten Nachlaß zusprach, den Kläger dagegen nicht bedachte.

Der Kläger macht nun am Nachlaß des Erblassers der Beklagten in erster Linie ein Intestaterbrecht, in zweiter Linie einen Pflichttheilsanspruch geltend, weil er im Brautstand mit der Christine R., seiner Mutter, erzeugt und geboren, mithin ein Brautkind sei und als solches nach Anhaltischem Recht die Rechte eines ehelichen Kindes

Digitized by Google

habe. Er wurde in erster Instanz mit seiner Klage abgewiesen mit der Begründung, daß Franz B. mit der Christine R. nicht in einem rechtsgültigen Verlöbniß gestanden habe, er — Kläger — mithin kein Brautkind sei. Auf die von ihm eingelegte Berufung hob das Oberlandesgericht jedoch das erstinstanzliche Urtheil aus folgenden Gründen auf:

„Da des Klägers natürlicher Vater, der Erblasser der Beklagten, Franz B., am 25. August 1897 in Zerbst verstorben ist, kommt nach Art. 213 des E.G. zum B.G.B. das bisherige Recht zur Anwendung.

Für das gemeine Recht muß jetzt als herrschende Lehre angenommen werden, daß den Brautkindern am Nachlaß ihres Erzeugers ein Intestaterbrecht nicht zusteht, denn wie das R.G. in Bd. 5 seiner Entscheidungen S. 168 ff. ausführt, ist die früher verbreitet gewesene entgegenstehende Praxis quellenmäßig nicht zu belegen. Dadurch ist jedoch die, auch vom Reichsgericht in der angezogenen Entscheidung (S. 171 a. a. O.) ausdrücklich offen gelassene Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das Partikularrecht, also hier Anhaltisches Gesetz oder Gewohnheitsrecht, den Brautkindern ein derartiges Recht gewähre.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die eine derartige Bestimmung enthaltende 49. kursächsische Decision vom Jahre 1661 in Anhalt recipirt ist. Denn auf diese Decision würde der Anspruch des Klägers doch nicht gestützt werden können, weil danach bei Beantwortung der Frage, „ob die Kinder, so von zwei ehelich versprochenen Personen erzeugt, wenn vor deren Erfolg" — d. h. vor Vollziehung der Eheschließung — „der eine Theil verstorben, als eheliche Kinder zu achten", unterschieden werden soll, zwischen „den öffentlichen und heimlichen Zusagen und Verlöbnissen", und zwar bei ersteren weiter, „ob die öffentlichen Zusagen an ihnen selbst richtig und erweislich sind, auch sich kein erhebliches Hinderniß oder vitium intrinsecum dabei befindet, daß die hiernach vor der Trauung erzeugten Kinder als eheliche und rechte Erben zu der Eltern Erb- und Verlassenschaft zugelassen werden". Als solchen Mangel eines erheblichen Anstandes hat die kursächsische Praxis die Voraussetzung gelten lassen, daß die Vollziehung der Ehe „wegen wirklich eingetretener Hindernisse, z. B. wegen Abwesenheit, Ablebens, halsstarriger Weigerung u. s. w. des Bräutigams nicht habe vor sich gehen können" (vgl. Curtius, Handb. des Sächs. Civil-

Digitized by Google

rechts, Bd. 1 § 55 Anm. e.). Ein solches Hinderniß hat aber hier nicht vorgelegen oder ist wenigstens nicht behauptet, vielmehr haben die natürlichen Eltern des Klägers laut Vergleich vom 18. Juni 1872 von der Eheschließung Abstand genommen.

Dagegen hat das Gericht übereinstimmend mit dem Vorderrichter ein Anhaltisches Gewohnheitsrecht als bestehend angenommen, welches den Brautkindern ein Erbrecht gewährt. Nach § 8 Abs. 5 des Anhalt. Ausführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung vom 15. Mai 1879 haben „die von Personen, die in einem gültigen Verlöbniß mit einander stehen, erzeugten Kinder die Rechte der ehelichen Kinder".

Daß diese Bestimmung ein partikuläres Gewohnheitsrecht gleichen Inhalts kodifikatorisch festgelegt, also nur deklarirende Bedeutung hat, darauf deutet schon der vorletzte Absatz in Tit. 8 der Anh. Landesordnung von 1666 hin, und auch nach den Motiven des genannten Gesetzes „entspricht es dem bisherigen Rechtszustande, daß die in einem gültigen Verlöbniß erzeugten Kinder die Rechte ehelicher Kinder haben". (S. 285 der Amtlichen Protokolle des Anhaltischen Landtags von 1879.)

Welches die Voraussetzungen eines rechtsgültigen Verlöbnisses im Sinne des Gesetzes vom 15. Mai 1879 sind, bestimmt der § 5 der Revidirten Erläuterungen zu Tit. V, VI und VIII der Anhalt. Landesordnung. Denn in § 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 15. Mai 1879 wird bei dem Wort „Eheverlöbnisse" auf den citirten § 5 verwiesen.

Derselbe lautet:

„Es ist nicht nothwendig, daß vor jeder Ehe ein förmliches Verlöbniß hergeht. Wenn aber aus einem Eheverlöbniß ein Recht zu klagen entstehen soll, so muß dasselbe entweder schriftlich und auf verständliche Art abgefaßt und von den Verlobten, sowie von den Personen, deren Einwilligung in die Verheirathung auf Seiten des zu Verklagenden nothwendig war, unterzeichnet oder auf eine unzweideutige Art von beiden Theilen öffentlich, wie z. B. durch Zeitungen, Herumsendung von Verlobungskarten u. dergl., bekannt gemacht sein. Eheverlöbnisse, bei welchen diese Form nicht beobachtet worden oder eine öffentliche Bekanntmachung noch nicht erfolgt ist, gelten für bloße Unterhandlungen."

Da diese Definition den Begriff des gültigen Verlöbnisses im Gegensatz zur bloßen Unterhandlung erschöpft und da der § 8 Abs. 5 des Ges. vom 15. Mai 1879 jenes Gewohnheitsrecht nur

Digitized by Google

kodifikatorisch festgelegt, aber materiell nicht verändert hat, so darf auch im Sinne jenes Gewohnheitsrechts ein gültiges Verlöbniß nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn letzteres den Erfordernissen des § 5 der Rev. Erl. entspricht.

Dafür, daß das Eheverlöbniß schriftlich erfolgt, wie es der § 5 cit. wahlweise erfordert, ergiebt die in erster Instanz erfolgte Beweisaufnahme nichts.

Auch die Thatsache, daß beide Verlobten die Verhandlung vom 23. Juli 1870 unterschrieben haben, wodurch nach der Behauptung des Klägers die Erfordernisse eines schriftlichen Verlöbnisses erfüllt sein sollten, ist für die Frage unerheblich, ob ein durch Schriftform nach § 5 cit. gültiges Verlöbniß zur Zeit der Geburt des Klägers bestanden habe. Denn das ist der späteste Zeitpunkt, an dem jene Voraussetzung der Schriftform vorgelegen haben müßte, um ein durch letztere gültiges Verlöbniß annehmen zu können (cfr. Curtius a. a. O. Th. 1 § 55 Anm. e). Der Kläger aber ist am 30. Januar 1869, also vor jener Verhandlung geboren. Dagegen kann durch Rückschluß jene Verhandlung insbesondere die Thatsache, daß in derselben der Erblasser der Beklagten die Mutter des Klägers vor Gericht als seine Braut anerkannt und die Absicht der Legitimirung des mit ihr erzeugten Kindes, des Klägers, durch nachfolgende Eheschließung ausgesprochen hat, zur Verstärkung des aus den sonstigen Ergebnissen der Beweisaufnahme zu ziehenden Schlusses mit verwerthet werden, es habe zur Zeit der Geburt des Klägers ein auf unzweideutige Art öffentlich bekannt gemachtes Verlöbniß bestanden.

Dies ist die zweite Alternative, bei deren Vorliegen ein gültiges Verlöbniß im Sinne des § 5 cit. gegeben ist. Nach der eidlichen glaubwürdigen Aussage der Christine R., mit der die ebenfalls eidlichen Aussagen der übrigen Zeugen, besonders die der Geschwister des Franz B., nicht in Widerspruch stehen, hat Franz B. der R. seit 1863 wiederholt die Ehe versprochen, davon einmal am Krankenbett ihrer Mutter. Nach der Geburt ihres ersten Sohnes ist die R. im Hause der Eltern des B. ein- und ausgegangen, hat sogar nach der Geburt des Klägers dort gewohnt von 1869 bis 1871. Der Vater B.'s hat das Verlöbniß, wenn auch ungern, geduldet und seinem Sohn mit den Worten: „Du kannst machen, was Du willst, wenn Du sie Dir heirathen willst . . . . ." u. s. w. zu erkennen gegeben, daß er ihm freie Hand lasse. B. und die R. haben zusammen Bälle besucht, gemeinschaftlich Reisen gemacht und sind dabei bei Bekannten und Verwandten als Brautleute aufgetreten.

Digitized by Google

Ehe B. im Jahre 1870 auszog, um den französischen Feldzug mitzumachen, hat die Mutter des Klägers das Aufgebot bestellt, dasselbe ist auch thatsächlich erfolgt. Bei der Taufe des ersten Sohnes war die Schwester, bei der des Klägers die Mutter des Franz B. Pathe. In diesem Beweisergebniß hat das Gericht im Gegensatz zum Vorderrichter die zu einem gültigen Verlöbniß erforderliche öffentliche Bekanntmachung als erfolgt angesehen.

Der § 5 der Rev. Erl. verlangt, daß das Verlöbniß auf unzweideutige Art öffentlich bekannt gemacht sei. Allerdings handelt es sich hierbei im Wesentlichen um die Erfüllung einer Formvorschrift: wenn eine Verlobung nicht schriftlich erfolgt oder nicht auf unzweideutige Art öffentlich bekannt gemacht ist, soll ein gültiges Verlöbniß im Sinne des Gesetzes nicht vorliegen. Aber die Thatsachen, in denen eine solche unzweideutige öffentliche Bekanntmachung zu finden ist, dürfen und werden nach dem Stand der Betheiligten verschieden sein. B. und die R. sind nicht nur „mit einander gegangen", sie haben auch bei Eltern, Verwandten und Bekannten als Brautleute gegolten. Wenn diese Thatsache auch nicht durch Versendung von Anzeigen und Bekanntgabe in Zeitungen öffentlich in Umlauf gesetzt ist, so sind dies doch auch nicht die einzigen Arten der öffentlichen Bekanntmachung, die das Gesetz zuläßt, vielmehr sind sie nur als Beispiele für die Art der Veröffentlichung genannt. Es ist also unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falls zu untersuchen, ob eine derartige unzweideutige, öffentliche Bekanntmachung, also nicht nur ein heimliches oder gar kein Verlöbniß vorliegt. Im vorliegenden Fall muß das Vorhandensein jener Voraussetzung darin gefunden werden, daß die Betheiligten im Kreise ihrer Bekannten und Verwandten nach dem oben gewürdigten Beweisergebniß als Brautleute haben gelten wollen und als solche gegolten haben.

In ihrem Stande und zur Zeit, in welcher ihr Liebesverhältniß bestanden hat, ist nun eine andere, als die stattgehabte Art der Bekanntmachung keinesfalls üblich gewesen.

Wollte man eine öffentliche Bekanntmachung nur dann als erfolgt annehmen, wenn sie durch Zeitungen oder durch Herumsendung von Verlobungskarten geschehen ist, so hieße das nicht nur die durch das damalige Anhaltische Recht gebotene gesetzliche Gleichstellung der Brautkinder mit den ehelichen Kindern zu einem Vorrecht derjenigen Klassen machen, in denen solche Arten der Veröffentlichung allein üblich sind, sondern es hieße auch dem Wortlaut des Gesetzes zu-

Digitized by Google

wider handeln, das jene beiden Arten der Veröffentlichung ausdrücklich nur als Beispiele aufführt, aber nicht den Begriff der unzweideutigen Art öffentlicher Bekanntmachung erschöpfend bestimmt.

Die Annahme eines hiernach gültigen Verlöbnisses der Eltern des Klägers zur Zeit von dessen Geburt findet aber nicht nur einen ausreichenden Anhalt an den vor diesem Zeitpunkt liegenden Ereignissen des oben gewürdigten Beweisergebnisses, sondern es dienen ihr die durch das letztere festgestellten späteren Vorgänge wegen ihres inneren Zusammenhanges und der Uebereinstimmung mit jenen früheren Ereignissen zur Bestätigung. Dies gilt insbesondere von der Thatsache, daß die Eltern des Klägers im Jahre 1870 als Brautleute aufgeboten worden sind und daß Franz B. die R. zu Protokoll des Kreisgerichts Zerbst am 23. Juli 1870 als seine Braut anerkannt hat.

Aber auch nach § 6 der Rev. Erl. muß schon zum letzteren Zeitpunkt ein gültiges Verlöbniß der Eltern des Klägers als vorhanden angenommen werden. Nach dieser Vorschrift sind „bloße mündliche Eheversprechen wegen des hinzugekommenen Beischlafs für gültig und klagbar zu erachten, wenn der Beklagte zur Zeit des Beischlafs oder des Eheversprechens bereits volljährig war und sich in dem Verhältniß der persönlichen Kontraktsfähigkeit und Unabhängigkeit von fremder Einwilligung befand."

Der Vater des Erblassers der Beklagten ist am 23. März 1843 geboren, war also nach gemeinem Sachsenrecht mit dem 23. März 1864 großjährig. Wenn er nun auch bei Erzeugung der Kinder seiner Braut, besonders des Klägers nicht wirthschaftlich selbständig war, so muß doch angenommen werden, daß die nach § 6 a. a. O. erforderliche Unabhängigkeit von fremder Einwilligung durch Ertheilung dieser Einwilligung ersetzt werden kann und daß sich hier, wie sich aus dem glaubhaften eidlichen Zeugniß des August B. ergiebt, der Vater des Erblassers der Beklagten diese Einwilligung, wenn auch widerwillig, ertheilt hat. Nur unter der Annahme eines nach den §§ 5 und 6 a. a. O. oder einer dieser beiden Bestimmungen gültigen Verlöbnisses ist ferner die Grundlage und das Resultat der nach dem Krieg von 1870 von der R. gegen Franz B. angestellten Klage wegen Eheversprechens zu verstehen. Die Streitsache ist durch den Vergleich vom 18. Juli 1872 erledigt. In § 1 dieses Vergleichs entsagen die Parteien „allen Ansprüchen aus dem zwischen ihnen stattgefundenen Ehegelöbnisse". Nun konnte auch damals aus einem Ehegelöbniß ein klagbares Recht nur entstehen, wenn es nach den cit. Bestimmungen der Rev. Erl. gültig war.

Digitized by Google

Ohne ein hiernach gültiges — und klagbares — Verlöbniß ist nicht zu verstehen, weshalb der damalige Beklagte — wenn er nicht Verurtheilung nach dem Antrag der Klage auf Vollziehung des Verlöbnisses zu fürchten hatte — der Klage nicht freien Lauf ließ, sondern es vorzog, sich zu vergleichen. Auch der oben wiedergegebene Wortlaut des § 1 des Vergleichs, wonach beide Theile den Ansprüchen aus dem Ehegelöbniß entsagen, spricht an sich zwar nicht zwingend, wohl aber unterstützend für die Annahme, daß ein gültiges Verlöbniß vorgelegen habe. Aus alledem hat das Gericht die Ueberzeugung gewonnen, daß thatsächlich zur Zeit der Geburt des Klägers ein gültiges Verlöbniß seiner Eltern bestanden hat, und demnach dem Kläger nach dem maßgebenden Anhaltischen Recht gesetzliches Erbrecht am Nachlasse seines Erzeugers, des Erblassers des Beklagten, zusteht.

2. Rechtliche Wirkung der Zurücknahme des Zahlungsbefehls in dem nach erhobenem Widerspruch gemäß § 696 C.P.O. eingeleiteten Verfahren.

(Beschluß des Herzoglichen Amtsgerichts zu Harzgerode vom 24. Oktober 1901 [C 101/01] und des Herzoglichen Landgerichts, Civilkammer I zu Dessau vom 18. November 1901 [T 135/01] in Sachen L. contra Sch.'sche Erben.)

Auf Antrag des Gläubigers L. war gegen die Schuldner Sch.'sche Erben vom Amtsgericht Harzgerode ein Zahlungsbefehl erlassen und denselben zugestellt worden. Nachdem die Schuldner Widerspruch erhoben hatten, lud der Gläubiger zur mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht in einem Schriftsatz, welcher die sämmtlichen Erfordernisse einer Klagschrift enthielt. Nachdem diese Ladung zugestellt war, erklärte der Gläubiger, daß er den Zahlungsbefehl zurücknehme. Das Amtsgericht entschied darauf in einem Beschlusse vom 24. Oktober 1901, daß bei ihm ein Rechtsstreit in Sachen des L. gegen die Sch.'schen Erben wegen der in Frage kommenden Summe nicht mehr schwebe. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Der Gläubiger, auf dessen Antrag ein Zahlungsbefehl erlassen und zugestellt worden ist, darf — wie auch Petersen-Anger im Kommentar zur C.P.O. richtig ausführen (s. Anm. 2 zu § 693) — nicht mehr wegen desselben Anspruchs Klage im ordentlichen Verfahren erheben, so lange er nicht seinen Antrag zurückgenommen und

Digitized by Google

dadurch dem Nachverfahren ein Ende gemacht hat. Der Zahlungsbefehl selbst vertritt die Stelle der Klage. Eine zweite Klage kann nicht anerkannt werden, wenn auch die Ladung zur mündlichen Verhandlung, wie hier, vor dem Amtsgericht die sämmtlichen Erfordernisse einer Klagschrift nach § 253 C.P.O. enthält. Dies war vorliegenden Falls ein Superfluum. Eine neue Klage kann vielmehr erst anhängig gemacht werden, nachdem der Zahlungsbefehl zurückgenommen ist. Hier aber ist diese Zurücknahme erst erfolgt, nachdem die Ladung vom 23. August 1901 zugestellt war. Mit dieser Zurücknahme aber fällt der ganze durch den Zahlungsbefehl veranlaßte Prozeß, und man kann nicht sagen, daß nur der Zahlungsbefehl wegfalle und das gemäß § 696 C.P.O. fortgesetzte Verfahren als selbständiges Verfahren weiter bestehe."

3. Pfändung einer Hypothekenforderung und Ueberweisung derselben zur Einziehung. Rechtliche Wirksamkeit des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses.

(Beschluß des Herzoglichen Amtsgerichts zu Bernburg vom 27. Juli 1901 [Reg. XXXV, 84] und des Herzoglichen Landgerichts, Feriencivilkammer zu Dessau vom 8. September 1901 [T 100/01].)

Durch Beschluß des Herzoglichen Amtsgerichts zu Ballenstedt vom 1. Juni 1901 war eine Hypothekenforderung des Werkführers H. zu Magdeburg-Buckau für die offene Handelsgesellschaft A. & W. A. zu Schönebeck gepfändet und der genannten Gesellschaft zur Einziehung überwiesen worden. Gestützt auf den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß, reichte darauf die Gläubigerin eine notariell beglaubigte Urkunde, welche eine einseitige Löschungsbewilligung bezüglich eines Theiles der Forderung und eine Abtretungserklärung nebst Umschreibungsantrag hinsichtlich des Restbetrages enthielt, zum grundbuchmäßigen Eintrag bei dem Amtsgericht zu Bernburg ein, wurde jedoch durch Beschluß des genannten Amtsgerichts vom 27. Juli 1901 damit zurückgewiesen. Das Landgericht wies die hiergegen eingelegte Beschwerde durch Beschluß vom 8. September 1901 als unbegründet zurück auf Grund folgender Erwägungen:

„Entscheidend für die Beurtheiluug der Sache ist die Frage, welche rechtlichen Wirkungen der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß des Herzoglichen Amtsgerichts zu Ballenstedt vom 1. Juni 1901, durch den die in Frage kommende Hypothekforderung des H. zu Gunsten der gedachten offenen Handelsgesellschaft wegen einer

Digitized by Google

dieſer zuſtehenden und ausgeklagten Forderung gepfändet und ihr zur Einziehung überwieſen worden iſt, namentlich in Bezug auf die Berechtigung der Pfändungsgläubigerin geäußert hat. In dieſer Hinſicht kommen lediglich die Beſtimmungen in § 835 ff. C.P.O. in Betracht und es mag zugleich bemerkt werden, daß die Sachlage hier, wo es ſich um Pfändung und Ueberweiſung einer Hypothekforderung handelt, nicht anders zu beurtheilen iſt, als wenn nur eine einfache Geldforderung in Frage käme. Nach der Vorſchrift in § 835 C.P.O. kann es aber nicht zweifelhaft ſein, daß die Ueberweiſung zur Einziehung dem Pfändungspfandgläubiger weiter nichts gewährt als die Einziehungsberechtigung einſchließlich des Klagerechts, ſo daß alſo der Schuldner Gläubiger der Forderung bleibt, während die Ueberweiſung an Zahlungsſtatt den Gläubiger zum rechtmäßigen Gläubiger der überwieſenen Forderung dergeſtalt macht, daß er beliebig darüber verfügen darf, wie der neue Gläubiger einer abgetretenen Forderung (vgl. Struckmann und Koch, Komm. zur C.P.O. 7. Aufl. § 835 Note 3 und 5). Hält man hieran feſt, ſo ergiebt ſich für den vorliegenden Fall ohne Weiteres, daß die offene Handelsgeſellſchaft A. & W. A., da ſie eben nicht Inhaberin der überwieſenen Hypothekfordernng geworden, deshalb auch nicht einſeitig ohne Mitwirkung des eingetragenen Hypothekgläubigers ſelbſt legitimirt war, eine Löſchungsbewilligung in Bezug auf einen Theil der Hypothekforderung und eine Abtretung nebſt Umſchreibungsantrag hinſichtlich des Reſtbetrages zu erklären, vielmehr iſt zur grundbuchmäßigen Eintragung nach § 19 G.B.O. die Zuſtimmung reſp. Bewilligung des Hypothekgläubigers ſelbſt unumgänglich erforderlich. Der von der Beſchwerde herangezogene § 40 Abſ. 2 G.B.O., wie auch die Vorſchrift in § 1155 B.G.B. ſind, wie der Vorderrichter ſchon zutreffend bemerkt hat, ungeeignet, die Legitimation der Antragſtellerin zu begründen, denn wenn auch nach § 1155 B.G.B. einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung ein gerichtlicher Ueberweiſungsbeſchluß gleichzuſtellen iſt, ſo kann folgerichtig darunter nur ein ſolcher Ueberweiſungsbeſchluß gemeint ſein, der das volle Gläubigerrecht hinſichtlich der überwieſenen Forderung gewährt, d. h. alſo nach Obigem die Ueberweiſung an Zahlungsſtatt, die aber hier nicht vorliegt. Die von Biermann, Sachenrecht des Bürgerl. Geſetzbuchs zu § 1155 Note 1 geäußerte gegentheilige Anſicht kann um ſo weniger Beachtung verdienen, als dieſer Schriftſteller ſelbſt nicht ganz von der Richtigkeit ſeiner Auffaſſung überzeugt zu ſein ſcheint, indem er vorſichtigerweiſe ſagt:

Digitized by Google

„„Bei der Ueberweisung C.P.O. § 855 kann es sich wohl auch um eine Ueberweisung zur Einziehung handeln, obwohl an sich nur eine Ueberweisung an Zahlungsstatt einer Abtretung gleich steht.““

Auch die weitere Erwägung, daß die Gläubigerin nach Inhalt des Ueberweisungsbeschlusses ebenso berechtigt wie verpflichtet war, die thatsächlich gezahlten 300 Mk. von dem Drittschuldner anzunehmen und daß insoweit zweifellos eine Tilgung der Forderung stattgefunden hat, führt zu keinem anderen Ergebniß, da trotz alledem die Gläubigerin niemals Inhaberin der gepfändeten Forderung geworden ist und werden konnte.

Was endlich die vom Vorderrichter beanstandete Löschung des im Grundbuch für die Gläubigerin eingetragenen Pfändungspfandrechts an der Hypothekforderung betrifft, so ist auch hierzu, wie der Vorderrichter zutreffend annimmt, gemäß § 27 Abs. 2 G.B.O. die Zustimmung des eingetragenen Hypothekgläubigers erforderlich. Die gegentheiligen Ausführungen der Beschwerde, daß durch Vereinigung der Forderung mit dem Pfandrecht in der Person der die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigerin, wie auch dadurch, daß die Drittschuldner die Gläubigerin theilweis befriedigt hätten, das Pfandrecht, als accessorisches Recht, ganz oder doch wenigstens in Höhe des gezahlten Betrages erloschen und somit die Pfändungsgläubigerin allein zur Erklärung der Löschungsbewilligung legitimirt sei, scheitern daran, daß, wie gezeigt, die Gläubigerin niemals das Gläubigerrecht betreffs der überwiesenen Hypothekforderung erworben hat, folglich auch nie eine Vereinigung von Forderung und Pfandrecht in derselben Person eingetreten ist, während im Uebrigen § 27 Abs. 2 G.B.O. ganz allgemein vorschreibt, daß ein Recht, mit dem eine Hypothek belastet ist, nur mit Zustimmung desjenigen gelöscht werden darf, welchem die Hypothek zusteht, im gegebenen Falle also des Schuldners H., mag selbst auch die ihm grundbuchmäßig noch zustehende, gepfändete Hypothekforderung ganz oder theilweis durch Zahlung seitens der Drittschuldner an Gläubigerin getilgt und damit das Pfändungspfandrecht insoweit hinfällig geworden sein.

Digitized by Google

Bevölkerungsnachweis in den Thüringischen Staaten.

Zusammengestellt von Helmrich.

Die endgültige Feststellung der Volkszählung am 1. Dezember 1900 hat in den Thüringischen Staaten bezw. im Bezirke des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena folgende Einwohnerzahlen ergeben (vergl. Bd. 43, S. 373):

Der Oberlandesgerichtsbezirk hat 1 441 579 Gerichtseingesessene.

Hiervon entfallen auf:

1) Das Großherzogthum S.-Weimar	mit	3 617	qkm	362 873	Einw.
2) Das Herzogthum S.-Meiningen	„	2 468	„	250 731	„
3) Das Herzogthum S.-Altenburg	„	1 323	„	194 914	„
4) Das Herzogthum S.-Cob. u. Gotha	„	1 977	„	229 550	„
5) Das Fürstenth. Schwarzb.-Rudolst.	„	940	„	93 059	„
6) Das Fürstenthum Reuß ä. L.	„	317	„	68 396	„
7) Das Fürstenthum Reuß j. L.	„	827	„	139 210	„
8) Die Königl. Preuß. Kreise Schleusingen, Schmalkalden u. Ziegenrück	„	938	„	102 846	„
Summa		12 407	qkm	1 441 579	Einw.

Auf die 8 Landgerichte und 75 Amtsgerichte entfallen hiervon:

I. Das Landgericht **Weimar** mit den Amtsgerichten:

1) Blankenhain	mit	16 866	Gerichtseingesessene.
2) Großrudestedt	„	12 576	„
3) Vieselbach	„	9 915	„
4) Weimar	„	45 687	„
5) Allstedt	„	10 310	„
6) Apolda	„	35 074	„
7) Buttstädt	„	14 430	„
8) Jena	„	42 487	„
Summa		187 345	Gerichtseingesessene.

Großherzogl. S.-Weimar. I. Verwalt.-Bez. Weimar mit 101 274 Einw. inkl. des zum Landgericht Eisenach gehörigen Amtsgericht Ilmenau.

Großherzogl. S.-Weimar. II. Verwalt.-Bez. Apolda mit 102 301 Einw.

Digitized by Google

II. Das Landgericht Eisenach mit den Amtsgerichten:

1) Ilmenau	mit	16 230	Gerichtseingef.	(Gehört zum I. Verw.-Bez. Weimar.)
2) Eisenach	„	55 756	„	Großherzogl. S.-Weimar. III. Verw.-Bez. Eisenach mit 65 767 Einw.
3) Gerstungen	„	10 011	„	
4) Geisa	„	6 602	„	Großherzogl. S.-Weimar. IV. Verw.-Bez. Dermbach mit 38 909 Einw.
5) Kaltennordheim	„	12 001	„	
6) Lengsfeld	„	7 404	„	
7) Ostheim	„	3 779	„	
8) Vacha	„	9 123	„	
Summa		120 906	Gerichtseingef.	

III. Das Landgericht Gera mit den Amtsgerichten:

1) Auma	mit	12 343	Gerichtseingef.	Großherzogl. S.-Weimar. V. Verw.-Bez. Neustadt a. O. mit 54 622 Einw.
2) Neustadt a. O.	„	17 305	„	
3) Weida	„	24 974	„	
4) Gera	„	89 386	„	Fürstl. Reuß j. L. Landrathsamt Gera (unterländ. Bez.) mit 99 594 Einw.
5) Hohenleuben	„	10 208	„	
6) Schleiz	„	17 188	„	Fürstl. Reuß j. L. Landrathsamt Schleiz (oberländ. Bez.) mit 39 616 Einw.
7) Lobenstein	„	15 439	„	
8) Hirschberg a. S.	„	6 989	„	
Summa		193 832	Gerichtseingef.	

IV. Das Landgericht Greiz mit den Amtsgerichten:

1) Greiz	mit	52 694	Gerichtseingef.	Fürstl. Reuß ä. L. Landrathsamt Greiz mit 68 396 Einw.
2) Zeulenroda	„	10 960	„	
3) Burgk	„	4 742	„	
Summa		68 396	Gerichtseingef.	

V. Das Landgericht Altenburg mit den Amtsgerichten:

1) Altenburg	mit	90 668	Gerichtseingef.	Herzoglich S.-Altenburg. Stadtkreis 37 110, Landrathsamt Altenburg 52 887 und Landrathsamt Ronneburg mit 48 564 (Ostkreis) = 138 561 Einw.
2) Schmölln	„	27 524	„	
3) Ronneburg	„	20 369	„	
4) Eisenberg	„	22 706	„	Herzoglich S.-Altenburg. Landrathsamt Roda (Westkreis) mit 56 353 Einw.
5) Roda	„	13 710	„	
6) Kahla	„	19 937	„	
Summa		194 914	Gerichtseingef.	

Digitized by Google

VI. Das Landgericht **Gotha** mit den Amtsgerichten:

1) Gotha	mit	63 137	Gerichtseingef.	Herzogl. S.-Gothaiſches Landrathsamt Gotha (42 300) und Immediatſtadt Gotha (34 651) = 76 951 Einw.
2) Tonna (Gräfentonna)	„	13 814	„	
3) Ohrdruf	„	23 327	„	Herzogl. S.-Gothaiſches Landrathsamt Ohrdruf (37 897) und Immediatſtadt Ohrdruf (6295) = 44 192 Einw.
4) Liebenſtein	„	11 264	„	
5) Zella St. Blaſii	„	9 601	„	
6) Tenneberg (Waltershauſen)	„	25 656	„	Herzoglich S.-Gothaiſches Landrathsamt Waltershauſen (35 597) u. Immediatſtadt Waltershauſen (5996) = 41 593 Einw.
7) Wangenheim zu Friedrichswerth	„	7 490	„	
8) Thal	„	8 447	„	
Summa		162 736	Gerichtseingef.	

VII. Das Landgericht **Meiningen** mit den Amtsgerichten:

1) Coburg	mit	35 900	Gerichtseingef.	Herzogl. S.-Coburg. Landrathsamt Coburg (36 958) und Immediatſtadt Coburg (20 460), Neuſtadt (6250), Rodach (2292), Königsberg (854) = 66 814 Einw.
2) Neuſtadt b. Cob.	„	13 188	„	
3) Rodach	„	7 322	„	
4) Sonnefeld	„	8 251	„	
5) Königsberg i. Fr.	„	2 153	„	
6) Meiningen	„	32 872	„	Herzogl. S.-Meiningiſcher Kreis Meiningen mit 65 595 Einw.
7) Waſungen	„	11 473	„	
8) Salzungen	„	21 250	„	
9) Hildburghauſen	„	17 583	„	Herzogl. S.-Meiningiſcher Kreis Hildburghauſen mit 57 883 Einw.
10) Römhild	„	7 247	„	
11) Themar	„	8 009	„	
12) Heldburg	„	6 922	„	
13) Eisfeld	„	18 122	„	
14) Sonneberg	„	36 547	(— 111 = 36 436)*	Herzogl. S.-Meiningiſcher Kreis Sonneberg mit 61 650 Einw. (ſ. 1./1. 1902: + 63 = 61 713)*.
15) Schalkau	„	9 622	„	
16) Steinach	„	15 481	(+ 174 = 15 655)*	
17) Brotterode	„	6 059	„	Königl. Preuß. Kreis und Landrathsamt Schmalkalden (Reg.-Bezirk Kaſſel) mit 37 720 Einw.
18) Schmalkalden	„	22 945	„	
19) Steinbach-Hallenberg	„	8 716	„	
20) Suhl	„	29 782	„	Königl. Preuß. Kreis und Landrathsamt Schleuſingen (Reg.-Bezirk Erfurt) mit 47 726 Einw.
21) Schleuſingen	„	17 944	„	
Summa		337 388	Gerichtseingef. (ſ. 1./1. 1902: + 63 = 337 451)*	

*) Siehe Anm. umſtehend unter VIII.

Digitized by Google

VIII. Das Landgericht **Rudolstadt** mit den Amtsgerichten:

1) Saalfeld	mit	22 875	Gerichtseingef.	Herzogl. S.-Meining. Kreis Saalfeld (Kreis-Abth. Camburg mit 10 655 Einw.) = 65 603 Einw. (f. 1./1. 1902: — 63 = 65 540.
2) Gräfenthal	„	18 477	(— 63 = 18 414)*	
3) Pößneck	„	13 596	„	
4) Camburg	„	10 655	„	
5) Rudolstadt	„	25 057	„	Fürstl. Schwarzb.-Rudolstädt. Landrathsamt Rudolstadt (Oberherrschaft) mit 42 839 Einw.
6) Stadtilm	„	10 302	„	
7) Leutenberg	„	7 480	„	
8) Königsee	„	15 275	„	Fürstl. Schwarzb.-Rudolstädt. Landrathsamt Königsee (Oberherrschaft) mit 31 862 Einw.
9) Oberweißbach	„	16 587	„	
10) Frankenhausen	„	14 598	„	Fürstl. Schwarzb.-Rudolstädt. Landrathsamt Frankenhausen (Unterherrschaft) mit 18 358 Einw.
11) Schlotheim	„	3 760	„	
12) Ranis	„	10 411	„	Königl. Preuß. Kreis Ziegenrück, Landrathsamt Ranis (Reg.-Bezirk Erfurt), mit 17 400 Einw.
13) Ziegenrück	„	6 989	„	

Summa 176 062 Gerichtseingef. (f. 1./1. 1902: — 63 = 175 999)*

*) Am 1. Januar 1902 hat eine Verlegung einzelner Meiningischer Ortschaften in andere Amtsgerichts- bezw. Landgerichtsbezirke stattgefunden.

Das zum Oberlandesgericht **Naumburg** und bezw. zum Landgericht **Erfurt** gehörige Fürstenthum Schwarzb.-Sondershausen mit den Amtsgerichten:

1) Sondershausen	mit	16 902	Gerichtseingef.	Landrathsamt Sondershausen (Unterherrschaft) mit 24 965 und Ebeleben mit 14 410 Einw.
2) Greußen	„	10 785	„	
3) Ebeleben	„	11 688	„	
4) Arnstadt	„	24 106	„	Landrathsamt Arnstadt (Oberherrschaft) mit 24 106 Einw.
5) Gehren	„	17 417	„	Landrathsamt Gehren (Oberherrschaft) mit 17 417 Einw.

Summa 80 898 Gerichtseingef. und 862 qkm.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

1. Philler, O. (Landgerichtspräsident a. D.,) Handausgabe der Deutschen Grundbuchordnung nebst einer systematischen Darstellung des materiellen Liegenschaftsrechts und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Für die preußische Praxis bearbeitet. Berlin (Otto Liebmann) 1901. Geb. 5 M.

Um dem Praktiker die schnelle Uebersicht über die bei Bearbeitung von Grundbuchsachen zu beobachtenden Vorschriften und die rasche Auffindung und Erfassung der für den einzelnen Fall anzuwendenden Bestimmungen zu ermöglichen, ist hier das gesammte einschlägige Material in einem handlichen Buche vereinigt (245 Seiten). Die Einleitung enthält eine systematische Darstellung der für die Grundbuchführung wichtigen Grundsätze des materiellen Liegenschaftsrechts; sodann folgt eine Kommentirung der Grundbuchordnung und des Preußischen Ausführungsgesetzes zu derselben, bei welcher insbesondere auch Literatur und Rechtsprechung über das frühere preußische Grundbuchrecht benutzt sind, weiter ein Abdruck der auf das Grundbuchwesen bezüglichen Preußischen Verordnung und Allgemeinen Verfügungen, endlich ein Auszug der einschlägigen Vorschriften des Reichs- und des Preußischen Gesetzes über die freiw. Gerichtsbarkeit, des Preuß. Gerichtskostengesetzes und der Preuß. Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte. Die systematische Darstellung und die Kommentirung erweisen sich als wegen ihrer Bündigkeit und Klarheit zu dem oben bezeichneten Zwecke sehr wohl geeignet.

2. Simśon, Dr. P. (Landrichter), Die Reichsgrundbuchordnung und ihre landesrechtlichen Ergänzungen. Eine Einführung in das Grundbuchwesen des Deutschen Reichs mit besonderer Berücksichtigung Preußens. Zweite neubearbeitete Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1901. 3 M.

Das Buch will einen Ueberblick über das gesammte Grundbuchrecht geben und, ohne in Einzelfragen tiefer einzugehen, den Zusammenhang der einzelnen Vorschriften darlegen. Diese Aufgabe ist sehr gut durchgeführt: in einfacher, leichtverständlicher Sprache ist eine wohlüberlegte Darstellung des Sinnes, Zweckes und gegenseitigen Verhältnisses der Sätze des formellen Grundbuchrechts unter beständiger Rücksichtnahme auf die praktische Handhabung derselben gegeben. Als landesrechtliche Ergänzungen sind nur die preußischen angeführt und durch besonderen Druck auch äußerlich kenntlich gemacht. Das Buch ist sehr wohl geeignet, nicht nur dem jungen Juristen zur Einführung, sondern auch älteren Praktikern zur Einarbeitung in das Grundbuchrecht zu dienen.

3. Goldmann, E. und Lilienthal, L. (Rechtsanwälte in Berlin), Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Berlin (F. Vahlen) 1901. Erster Band. Zweite (nach dem System

Digitized by Google

des B.G.B. bearbeitete) Auflage. 1. Abtheilung (allgemeiner Theil), 5,50 M. 2. Abtheilung (die allgemeinen Lehren des Rechtes der Schuldverhältnisse), 3,40 M.

Während die erste Auflage dieses Werkes, um besonders den Juristen im Gebiete des Allgemeinen Landrechts die Einarbeitung in das neue Recht zu erleichtern, der Eintheilung dieses Landrechts folgte, ist in der neuen Auflage die Darstellung nach dem System des B.G.B. geordnet, weil dieses System für das Verständniß des Gesetzes von Bedeutung ist. Die günstige Beurtheilung, welche Inhalt und Form der Darstellung schon der ersten Auflage allgemein gefunden haben, kann auch der zweiten Auflage nicht versagt werden: wissenschaftliche Haltung und dabei doch überall näheres Eingehen in die praktische Handhabung der einzelnen Vorschriften, Gründlichkeit, Selbständigkeit der Auffassung und des Urtheils unter stetiger Berücksichtigung der abweichenden Meinungen, fleißige Verwerthung der Literatur und Rechtsprechung, Uebersichtlichkeit und Klarheit, häufige Verdeutlichung durch geeignete Beispiele sind die Hauptvorzüge, die das Werk sowohl für das Studium als für die Praxis als empfehlenswerth erscheinen lassen.

4. Aßmann, Dr. Arnold (Gerichtsassessor), Die unbestellten Zusendungen. Ein Beitrag zur Erläuterung des neuen bürgerlichen und Handelsrechts. Berlin (F. Vahlen) 1901. 3 M.

Das Buch erörtert die unbestellten Zusendungen und die sich an sie anknüpfenden Rechtsbeziehungen nach allen Richtungen, so die unbestellte Zusendung als Vertragsantrag, als vorzeitiges Erfüllungsangebot, die Entstehung und die Wirkungen eines mittels der Sendung zu Stande kommenden Kaufs, die Rechtsverhältnisse bei Nichtzustandekommen des Kaufs, Alles nach den im Einzelnen möglichen Fällen und den verschiedenen Stadien der Entwickelung der Verhältnisse. Eingehende Beobachtung des Verkehrslebens und gründliche juristische Beleuchtung der einzelnen Verkehrsvorgänge ergeben die Vorzüge der Schrift, die jeder mit einschlägigen Fragen Beschäftigte mit Nutzen wird gebrauchen können.

5. Ortloff, Dr. H. (Landgerichtsrath a. D., vormals ao. Professor in Jena), Zwischenprüfung oder Zwischenzeugniß im Rechtsstudium? Weimar (H. Böhlau) 1902. 1,80 M.

Die Schrift beschäftigt sich mit der durch den preußischen Gesetzentwurf über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst von Neuem in Fluß gebrachten Frage der juristischen Ausbildung, welche dringend der Lösung bedarf und, bis sie solche in befriedigender Weise gefunden, nicht zur Ruhe kommen wird. Eine der Schwierigkeiten, die sich der Verständigung über diese Frage entgegenstellen, besteht darin, daß der Theoretiker die wissenschaftliche Vorbildung, der Praktiker die Anleitung zur praktischen Ausübung des Berufs in den Vordergrund stellt und oft einseitig berücksichtigt, ohne den aus Beiden sich zusammensetzenden Ausbildungs-

Digitized by Google

gang im Ganzen ins Auge zu fassen. Desto dankbarer muß es begrüßt werden, wenn ein in beiden Richtungen erprobter Jurist wie der Verfasser, der neun Jahre als akademischer Lehrer, mehrere Jahrzehnte als praktischer Jurist thätig gewesen ist, seine in beiderlei Eigenschaft gewonnenen Beobachtungen und Erfahrungen zu Vorschlägen verwerthet, von denen man gewiß sein kann, daß sie, fern von Einseitigkeit, die verschiedenen Stadien der Ausbildung in ihrem ganzen Zusammenhange überschauen und Mittel und Ziele in Einklang zu einander setzen. Der Verfasser erscheint hierzu um so mehr berufen, als er, wie zwei seiner Schriften: „Methodologie oder Lehre des Studiums der Rechts- und Staatswissenschaft" von 1863 und „Die Reform des Studiums der Rechts- und Staatswissenschaften" von 1887 beweisen, schon lange sich eingehend mit der Ausbildungsfrage beschäftigt hat. Die hauptsächlichsten seiner Vorschläge sind: vierjähriges Studium, Verbindung des Studiums der Staatswissenschaften mit dem der Rechtswissenschaft, gleichzeitige Vorbereitung für Justiz- und Verwaltungsdienst, Steigerung der allgemeinen Ausbildung, Zwischenprüfung am Ende des vierten Semesters, deren Bestehen die Zulassung zum weiteren Studium bedingt. Eingehend werden diese Vorschläge erläutert und begründet. Jeder, der sich für die Ausbildungsfrage interessirt, wird in der gediegenen Schrift über die brennende Frage viele Belehrungen und neue Gesichtspunkte finden.

6. von Aufseß, Eckart Freiherr (Amtsrichter), Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Anmerkungen und einem Anhang enthaltend die hierzu ergangenen preußischen und bayrischen Ausführungs- und Ergänzungsgesetze. Leipzig (C. L. Hirschfeld) 1901. 3,30 M.

Diese Textausgabe ist mit meist kurzen, aber durchgängig klaren und zweckmäßigen Erläuterungen und Hinweisungen auf andere Gesetzesbestimmungen nicht nur zu den reichs-, sondern auch zu den landesgesetzlichen Vorschriften ausgestattet und dürfte insbesondere in der Praxis mit Nutzen zu gebrauchen sein.

7. Leske, Dr. Franz (Geheimer Oberjustizrath und vortragender Rath im Preuß. Justizministerium), und Löwenfeld, Dr. W. (Rechtsanwalt), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Dritter Band, Theil I. Das neue österreichische Civilprozeßrecht. Das neue Civilprozeß- und Konkursrecht der Niederlande. Berlin (Carl Heymann) 1901. 11 M.

Diese sehr erfreuliche Fortsetzung des bereits in Bd. 43 S. 90 und 282, Bd. 45 S. 190 dieser Zeitschrift besprochenen verdienstvollen Werkes bringt die bereits nach Bd. 45 S. 190 angekündigten systematischen Darstellungen des seit 1. Januar 1898 gültigen österreichischen Civilprozeßrechts von dem bekannten österreichischen Prozessualisten Professor Freiherr von Canstein, sowie des Rechtes der am 1. Januar 1897 in Kraft getretenen niederländischen Civilprozeßordnung und der seit 1. Januar 1896 gültigen niederländischen Konkurs-

Digitized by Google

ordnung vom Landrichter Asser in Amsterdam. Die Arbeiten beider Verfasser nehmen besondere Rücksicht auf den allgemeinen Zweck des gesammten Werkes und schließen sich in Inhalt und Form den früheren Theilen desselben würdig an.

8. Zimmermann, Dr. Wilhelm (Rechtsanwalt), Die Rechtswirkungen der Veräußerung und der Belastung des vermietheten Grundstücks auf das Miethverhältniß nach deutschem Rechte. München (J. Schweitzer) 1901. 2,80 M.

Diese recht gute Abhandlung erörtert die Gestaltung, welche der Satz: „Kauf bricht nicht Miethe" im neuen Rechte gefunden hat, die Rechtsstellungen des Veräußerers, des Erwerbers und des Miethers bei einer nach Ueberlassung an den Letzteren erfolgenden freiwilligen Veräußerung, Belastung oder Zwangsversteigerung und bei einer Weiterveräußerung, die Abänderung der bezüglichen Gesetzesbestimmungen durch Vertrag, die Folgen einer vor der Ueberlassung bewirkten Veräußerung, sowie die aus den bezüglichen Vorschriften für die juristische Natur der Miethe zu ziehenden Folgerungen in klarer Darstellung unter Berücksichtigung der entstandenen Streitfragen und unter Anwendung der Ergebnisse auf häufigere Erscheinungen des Verkehrslebens.

9. Alexander-Katz, Dr. Paul (Rechtsanwalt und Privatdozent an der Technischen Hochschule zu Berlin), Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 erläutert. Berlin (F. Vahlen) 1901. 6 M.

Das Buch kommentirt das im Titel bezeichnete Gesetz unter Verwerthung der Materialien und der Literatur, führt hierbei das Wesentliche der Bestimmungen der Landesausführungsverordnungen auf und bringt den Abdruck eines Rundschreibens des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung an eine Reihe von Gegenseitigkeitsgesellschaften betreffs der durch das Gesetz erforderlich gewordenen Satzungsänderungen vom 13. August 1901. Der Kommentar giebt über alles Wissens- und Bemerkenswerthe eingehende Erläuterungen in klarer Ausdrucksweise und beleuchtet insbesondere Fragen der praktischen Ausführung des Gesetzes; das Buch wird nicht bloß Juristen, sondern auch Versicherungsbeamte bei Anwendung des Gesetzes wesentlich unterstützen.

10. Staub, Hermann, Kommentar zur Allgemeinen deutschen Wechselordnung. Vierte, auf Grund der neuen Reichsgesetzgebung umgearbeitete Auflage. Berlin (J. J. Heine) 1901. Geb. 7,50 M.

Diese Auflage des schon in Bd. 42 S. 189 dieser Zeitschrift besprochenen Werkes ist die erste, in welcher das neue Recht verarbeitet ist. Außerdem ist die inzwischen erschienene Literatur und Rechtsprechung verwerthet. Schon der Name des als handelsrecht-

Digitized by Google

licher Kommentator rühmlichst bekannten Verfassers bürgt für die Gediegenheit des Inhaltes und sichert auch dieser neuen Auflage den Erfolg.

11. Thiele, A. (Kanzleirath), Formularbuch in Handelsregistersachen für Anmeldungen zur Eintragung von Firmen und Prokuren in das Handelsregister, sowie Aenderungen und Löschungen in demselben. Nach den seit 1. Januar 1900 geltenden gesetzlichen und ministeriellen Bestimmungen entworfen bez. zusammengestellt und mit Anmerkungen versehen. Hannover (Carl Meyer) 1901. 2 M.

Das Buch enthält auch Formulare für gerichtliche Eintragungsverfügungen und Bekanntmachungen; es will sowohl den anmeldenden Firmeninhabern als den Gerichtsbeamten zur Vermeidung von Unterlassungen und Fehlern behülflich sein, die erfahrungsmäßig oft unterlaufen und Weiterungen und Kosten verursachen. Wo es nöthig erschien, sind Erläuterungen beigegeben; auf einzelne häufig vorkommende Fehler ist besonders aufmerksam gemacht. Die Schrift zeigt viel Erfahrung in diesem Geschäftszweig, ist sorgfältig gearbeitet und wird den betheiligten Berufsklassen von Nutzen sein.

12. Josef, Dr. Eugen (Notar a. D.), Rechtsfälle zum Zwangsversteigerungsgesetz, zur Grundbuchordnung, zum Liegenschaftsrecht, zum Reichsgesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit unter Berücksichtigung anderer Reichsgesetze privatrechtlichen Inhalts. Berlin (F. Vahlen) 1901. 1,50 M.

Das in erster Linie für den Gebrauch der im Vorbereitungsdienste stehenden Juristen bestimmte Buch will durch eine Menge theils einfacher, theils schwierigerer Fälle mit angefügten Fragen und unter Beibemerkung der zu beachtenden Gesetzesstellen die Anwendung sämmtlicher erheblicher Bestimmungen der im Titel aufgeführten Gesetze veranschaulichen und den Zusammenhang mit anderen reichsgesetzlichen Vorschriften, insbesondere den Zusammenhang der Grundbuchordnung und des Zwangsversteigerungsgesetzes mit dem materiellen Liegenschaftsrecht klarlegen. Der Verfasser hat schon durch die Bd. 45 S. 192 dieser Zeitschrift besprochene Sammlung von Rechtsfällen seine Befähigung für dergleichen Uebungsbücher dargethan und auch in dem vorliegenden ein recht brauchbares Unterrichtsmittel geschaffen.

13. Hallbauer, M. (Oberlandesgerichtsrath), Das Hypothekenrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Ein Leitfaden durch das Hypothekenrecht und ein Hülfsbuch für alle, die sich mit Hypotheken zu befassen haben. Leipzig (Roßberg und Berger) 1901. Geb. 3 M.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, für diejenigen Juristen, welche sich nicht speziell, sondern nur hie und da mit Hypothekensachen zu beschäftigen haben, für die in der Verwaltung thätigen Juristen, für jüngere Juristen, die eines Repetitoriums für das Examen bedürfen, für Beamte von Gemeinden und von in Hypotheken-

Digitized by Google

verkehr stehenden Privatanstalten, endlich für Hypotheken-Gläubiger, -Schuldner und -Vermittler das Hypothekenrecht übersichtlich und leichtverständlich mit Beschränkung auf das für den Verkehr Wesentliche darzustellen. Diese Aufgabe dürfte in dem Buche durchweg gelöst sein. Es sind nicht nur die Grundsätze des Hypothekenrechts scharf hervorgehoben, sondern auch die praktische Bedeutung der einzelnen Vorschriften ist an zahlreichen Beispielen klar veranschaulicht.

14. Graf Hue de Grais (Wirkl. Geh. Oberregierungsrath, Regierungspräsident a. D.), Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche. I. Das Deutsche Reich. Reichsverfassung — Reichsangehörigkeit — Reichstag — Reichsbehörden und Reichsbeamte — Reichsfinanzen — Elsaß-Lothringen. Berlin (J. Springer) 1901. Geb. 6 M.

Das Handbuch, dessen erster Band hier vorliegt, bezweckt, die in bändereichen amtlichen Sammlungen zerstreuten, vielfach durch spätere Vorschriften wieder abgeänderten oder ergänzten Gesetze und Ausführungsbestimmungen für alle Betheiligten zugänglicher und in einer nach Einzelgebieten vorgenommenen Zusammenstellung mit Unterabtheilungen leicht auffindbar zu machen. Den einzelnen im Titel angegebenen Abschnitten sind Einleitungen, die eine geschichtliche und inhaltliche Uebersicht geben, vorangestellt, den einzelnen Bestimmungen Anmerkungen beigefügt, die auf Abänderungen und Aufhebungen, sowie auf zusammenhängende Vorschriften hinweisen, die Bestimmungen erläutern, auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur aufmerksam machen. Es erspart dem mit einer reichsrechtlichen Frage Beschäftigten viel Zeit und Mühe, wenn er z. B. unter der Ueberschrift „Reichsangehörigkeit" zusammengestellt findet das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit, das Gesetz über die Freizügigkeit, die Preußische Verfügung über die Ausführung des § 3 Abs. 2 desselben vom 28. Juli 1894, den Gothaer Vertrag vom 15. Juli 1851, die Eisenacher Uebereinkunft vom 11. Juli 1853, das Gesetz über das Auswanderungswesen, die Bestimmungen des Bundesraths über den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsunternehmer und Agenten, die Vorschriften desselben über Auswandererschiffe. Das Unternehmen ist deshalb als ein insbesondere der Praxis sehr förderliches willkommen zu heißen.

15. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke ist erschienen:

Fuchs, Dr. Eugen (Rechtsanwalt), Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des B.G.B. und zur G.B.O. Heft 7. Berlin (J. J. Heine) 1902. 1,50 M.

Das zuletzt Bd. 49 S. 144 erwähnte Werk ist hier bis zu § 1189 B.G.B. fortgeführt. Unger.

Digitized by Google

Entscheidungen

der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt[1]).

Anfechtung des Beschlusses, durch welchen das Landgericht auf sofortige Beschwerde eine von dem Amtsgericht angeordnete vorläufige Vormundschaft aufgehoben hat; Rechtsmittel der sofortigen weiteren Beschwerde.

§ 29 Abs. 2, § 60 Abs. 1 Nr. 5 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Kammergericht Berlin, 17. Dezember 1900. — Bd. 2 S. 1.

Die Einlegung der weiteren Beschwerde ist in gehöriger Form und rechtzeitig erfolgt. Eine Prüfung in der Richtung, ob die weitere Beschwerde auch rechtzeitig eingelegt ist, war geboten, weil sie im vorliegenden Falle nur die sofortige sein kann. Es handelt sich hier um eine von dem Amtsgericht angeordnete und von dem Landgerichte wieder aufgehobene vorläufige Vormundschaft. Nach § 60 Nr. 5 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist gegen eine Verfügung, durch die ein Volljähriger unter vorläufige Vormundschaft gestellt wird, nur die sofortige Beschwerde zulässig. Auf die Beschwerden in Vormundschaftssachen sind, abgesehen von den in den §§ 57 bis 64 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthaltenen Spezialbestimmungen, die allgemeinen Vorschriften über das Rechtsmittel der Beschwerde und der weiteren Beschwerde in den §§ 19 bis 30 a. a. O. anzuwenden. Dazu gehört die Vorschrift (§ 29 Abs. 2), daß, soweit eine Verfügung der sofortigen Beschwerde unterliegt, auch gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts die sofortige weitere Beschwerde stattfindet. Die Bedeutung dieser Vorschrift ergiebt sich aus der Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Denn in derselben ist zu den § 25 und § 28 Abs. 2 des Entwurfs ausgesprochen, daß Entscheidungen, welche auf sofortige Beschwerde ergehen, auch nur mit der sofortigen weiteren Beschwerde angefochten werden können (Reichsgesetz über die Angelegenheiten der frei-

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

Digitized by Google

willigen Gerichtsbarkeit mit den Materialien, Carl Heymann's Verlag S. 66), und an einer anderen Stelle (S. 67 a. a. O.), daß gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts, welche eine der sofortigen Beschwerde unterliegende Verfügung bestätigt oder aufhebt, auch die weitere Beschwerde nur innerhalb einer Frist von zwei Wochen zulässig sein soll. Mit den Worten des § 29 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 28 Abs. 2 des Entwurfs) sollte also zum Ausdrucke gebracht werden, daß in allen Fällen, in denen die Entscheidung des Amtsgerichts in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit der sofortigen Beschwerde unterliegt, auch die Entscheidung des Beschwerdegerichts nur mit der sofortigen weiteren Beschwerde angefochten werden kann, ohne daß es, worauf der Gebrauch des Wortes „soweit" möglicher Weise hinführen könnte (vergl. auch Schulze-Görlitz Ges. F. G. § 63 Anm. letzter Absatz), darauf ankommt, ob die landgerichtliche Entscheidung auch einen solchen Inhalt hat, daß, falls sie in erster Instanz erlassen wäre, sie der Anfechtung mit der sofortigen Beschwerde unterlegen haben würde. Zu dieser Auffassung nöthigt auch die Berücksichtigung des Zweckes, um deswillen die sofortige Beschwerde in dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Aufnahme gefunden hat. Die Denkschrift äußert sich darüber (S. 65 a. a. O.), daß, wenn auch die Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Regel an keine Frist gebunden ist, eine Ausnahme doch für bestimmte Fälle geboten sei, in denen das Interesse der Betheiligten verlangt, daß das Rechtsverhältniß möglichst bald eine feste Grundlage erhalte; für solche Fälle sei die sofortige Beschwerde gegen die Verfügung des Amtsgerichts gegeben. Denselben Gedanken spricht die Denkschrift an einer anderen Stelle aus, wenn sie (S. 85 a. a. O.) die sofortige Beschwerde in den Fällen des § 57 Nr. 1 bis 5 des Entwurfs (§ 60 Nr. 1 bis 5 des Gesetzes) damit begründet, daß die betreffenden Verfügungen des Amtsgerichts die Grundlage für die gesammte vormundschaftliche Verwaltung oder doch für die Thätigkeit des einzelnen Vormundes, Pflegers oder Beistandes bilden und deshalb eine zeitliche Beschränkung des Beschwerderechts geboten sei. Der Zweck, dem betreffenden Rechtsverhältnisse, wie es durch die amtsgerichtliche Verfügung geschaffen ist, möglichst bald eine feste und unanfechtbare Grundlage zu geben, konnte aber nur dann erreicht werden, wenn überall da, wo das Gesetz gegen eine Verfügung des Amtsgerichts die sofortige Beschwerde für geboten erachtet, auch die weitere Beschwerde an eine Frist geknüpft, die weitere Beschwerde also auch nur als sofortige gegeben wurde. . . . .

Befugniß des Vormundschaftsgerichts, im Falle eines Streites zwischen getrennt lebenden Ehegatten, der die Sorge für die Person ihres Kindes betrifft, eine vorläufige Anordnung auch ohne Bestellung eines Pflegers zu treffen.

§ 1666 Abs. 1, § 1909 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 7. Januar 1901. — Bd. 2 S. 3.

Das Kammergericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß in einem Streite geschiedener oder von einander getrennt lebender Ehegatten um die Sorge für die Person ihrer Kinder das Vormundschaftsgericht eine

Digitized by Google

Entscheidung nicht treffen dürfe, bevor nicht den Kindern ein Pfleger zur Wahrnehmung ihrer Interessen bestellt und diesem Gelegenheit zur Aeußerung gegeben sei. Denn die ergehende Entscheidung berühre die Interessen der Kinder stets in hohem Maße, so daß für ihre geeignete Vertretung in dem Streite gesorgt werden müsse, der Vater könne jedoch in dem Streite die Kinder nicht vertreten, da er selbst Partei und seine Interessen daher mit denen der Kinder in Widerstreit treten können. (Johow, Jahrbuch XIX, S. 59; Johow und Ring, Jahrbuch N. F. I. S. A. 19.)

Diese Rechtsgrundsätze hindern jedoch das Vormundschaftsgericht nicht, in dringenden Fällen, wenn es das Wohl des Kindes erfordert, durch eine vorläufige Anordnung die Sorge für die Person des Kindes einstweilen sicher zu stellen, erforderlichen Falles zunächst auch ohne die Betheiligten zu hören oder einen Pfleger zu bestellen und andere Beweise zu berücksichtigen als die zur Glaubhaftmachung der behaupteten Thatsachen beigebrachten. Denn eine solche vorläufige Anordnung ergeht von Anfang an nur, vorbehaltlich näherer Sachuntersuchung, sie kann jeder Zeit wieder aufgehoben werden und sie berührt deshalb die Interessen der Betheiligten regelmäßig auch nur in geringem Maße und nur vorübergehend.

Eine solche vorläufige Anordnung erscheint namentlich auch gemäß § 1666 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Abwendung der Gefahr für das leibliche oder geistige Wohl des Kindes zulässig. Ob der Fall für so dringend zu erachten, daß eine derartige vorläufige Maßregel geboten ist, das hat der Vormundschaftsrichter nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu beurtheilen.

Die vorläufige Anordnung, welche das Vormundschaftsgericht vorliegend erlassen hat, erscheint deshalb an sich nicht unzulässig; sie mußte aber auch nach den in der Beschwerdeinstanz ohne Rechtsirrthum und daher in für das Gericht der weiteren Beschwerde bindender Weise getroffenen thatsächlichen Feststellungen über die Vernachlässigung des Kindes aus § 1666 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerechtfertigt erscheinen.

Die weitere Beschwerde mußte daher zurückgewiesen werden.

Das Amtsgericht zu F., an welches die Sache nunmehr zurückgelangt, wird jedoch in dem weiteren Verfahren behufs Ermittelung, ob eine endgültige Maßregel aus § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen den elterlichen Gewalthaber gerechtfertigt oder die Wiederaufhebung der vorläufigen Anordnung geboten erscheint, zunächst aus den oben angegebenen Gründen dem Kinde der Eheleute H. gemäß § 1909 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen Pfleger bestellen und außer den beiden Eltern, auch diesen Pfleger vor der Entscheidung zur Sache hören müssen.

Befugniß des Vormundschaftsgerichts, noch nach Beendigung der Vormundschaft dem Vormund eine Vergütung zu bewilligen.

§ 1836 Abs. 1, § 1882 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 21. Januar 1901. — Bd. 2 S. 5.

Der letztüberlebende Mündel ist am 19. Mai 1900 gestorben; der angefochtene Beschluß des Vormundschaftsgerichts wegen Bewilligung des Honorars dagegen ist erst am 19. November 1900 erlassen. Es können Bedenken obwalten, ob nach dem Tode des Mündels und der dadurch herbeigeführten

Digitized by Google

Beendigung der Vormundschaft (§ 1882 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) die Zubilligung des Honorars durch das Vormundschaftsgericht noch zulässig war. Für die Geltung der preußischen Vormundschaftsordnung hat das Kammergericht diese in der Literatur streitige Frage in dem Beschlusse vom 20. Mai 1891 (Jahrb. der Entsch. Bd. 11 Seite 65 ff.) bejaht. Auf die hier in Betracht kommende Vormundschaft fanden vom 1. Januar 1900 die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung (Artikel 210 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche). Der Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 19. November 1900 ist also auf Grund der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs erlassen. Allein auch für das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß der Grundsatz gelten, daß nach der Beendigung der Vormundschaft die Bewilligung einer Vergütung an den Vormund durch das Gericht nicht ausgeschlossen ist.

Die Vorschriften der preußischen Vormundschaftsordnung und des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Honorirung des Vormundes und über die Beendigung der Vormundschaft sind in ihren Grundsätzen übereinstimmend. Die Gründe, welche in dem angezogenen Beschlusse des Kammergerichts vom 20. Mai 1891 für das preußische Recht als ausschlaggebend angeführt sind, können also auch unmittelbar auf das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden.

Nach § 1836 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darf das Vormundschaftsgericht beim Vorhandensein der dort angeführten besonderen Umstände dem Vormund eine angemessene Vergütung bewilligen. Bei dieser Bewilligung schließt das Vormundschaftsgericht nicht als Vertreter des Mündels einen Vertrag ab, sondern es handelt kraft seiner Amtsgewalt und gewährt in dieser Eigenschaft dem Vormund ein Recht gegen den Mündel (Motive Band 4 Seite 1183). Wäre also nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches die Annahme gerechtfertigt, daß mit dem Augenblicke der Beendigung der Vormundschaft die Amtsgewalt des Vormundschaftsgerichts vollständig erlischt, so würde auch mit diesem Zeitpunkte seine Befugniß schwinden, das Vermögen des Mündels oder seiner Rechtsnachfolger noch durch die Zubilligung des Honorars zu belasten. Allein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche hört mit der Beendigung der Vormundschaft die Verwaltungsthätigkeit des Vormundschaftsgerichts und seine Amtsgewalt nicht sofort auf. Der Satz im § 1802:

> Die Vormundschaft endigt mit dem Wegfalle der im § 1773 für die Anordnung der Vormundschaft bestimmten Voraussetzungen,

ist nicht als zwingender Rechtssatz des Inhalts zu verstehen, daß jede Thätigkeit des Vormundes und des Vormundschaftsgerichts ihr sofortiges Ende erreicht, sondern er will mit Beziehung auf den bisherigen Mündel nur den Grundsatz aussprechen, daß seine Geschäftsfähigkeit von Rechtswegen ohne besonderen obrigkeitlichen Akt (wie beispielsweise Mündigkeitserklärung) allein durch den Wegfall der Voraussetzungen des § 1773 eintritt. Dadurch erleidet auch das Amt des Vormundes und die Verwaltungsthätigkeit des Vormundschaftsgerichts eine natürliche Aenderung; allein die amtlichen Verrichtungen hören bei beiden nicht sogleich vollständig auf, sondern sie dauern insoweit fort, als sie noch auf die rechtliche Erledigung der anhängig gewesenen Vormundschaft gerichtet sind. Dies folgt hinsichtlich des Vormundes (und

Digitized by Google

des Gegenvormundes) aus der Verpflichtung, das verwaltete Vermögen herauszugeben und Rechenschaft darüber abzulegen (§ 1890 bis 1892), sowie aus der Möglichkeit der einstweiligen Weiterführung der vormundschaftlichen Geschäfte, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist (§§ 1893, 1682, 1683). Ebenso stehen dem Vormundschaftsgerichte noch eine ganze Reihe von Erledigungsgeschäften zu, aus denen zu schließen ist, daß seine Amtsgewalt nicht sogleich vollständig erloschen ist. Dahin gehört insbesondere die Pflicht, die Rechnung des Vormundes entgegenzunehmen, sie rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und ihre Abnahme durch Verhandlung mit den Betheiligten unter Zuziehung des Gegenvormundes zu vermitteln (§§ 1892, 1893); die Protokolle (Band 4 Seite 820) erkennen sogar das Recht des Vormundschaftsgerichts an, den säumigen Vormund durch Zwangsmittel zur Rechenschaftslegung anzuhalten; ferner hat das Vormundschaftsgericht, soweit zur Erhebung angelegter Gelder (§ 1809) oder zur Herausgabe hinterlegter Werthpapiere (§ 1814) die gerichtliche Genehmigung erforderlich ist, diese noch zu ertheilen, sowie auch die Aufhebung der von dem Vormunde geleisteten Sicherheit (§ 1874) auf Kosten des Mündels herbeizuführen. Alle diese Funktionen des Vormundschaftsgerichts sind auf die Lösung der durch die Vormundschaft hervorgerufenen Rechtsverhältnisse gerichtet; sie beruhen aber auf dem Grundsatze, daß die Amtsgewalt des Vormundschaftsgerichts bis zur vollständigen Abwickelung der auf der Führung der Vormundschaft beruhenden Geschäfte fortdauert.

Zu diesen Geschäften, die das Vormundschaftsgericht nach der Beendigung der Vormundschaft noch zu erledigen hat, kann auch die Entscheidung gehören, ob dem Vormund eine Vergütung zu bewilligen ist. Wie in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 20. Mai 1891 (Jahrb. Band 11 Seite 71) ausgeführt ist, lassen sich in vielen Fällen die für die Bewilligung eines Honorars und für die Bemessung seines Betrags maßgeblichen Umstände, namentlich der Umfang der Thätigkeit und die Mühewaltung des Vormundes, erst bei der Beendigung der Vormundschaft mit der erforderlichen Sicherheit übersehen, so daß erst zu diesem Zeitpunkt eine sachgemäße Entscheidung getroffen werden kann. Diese Erwägung trifft auch für das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs vollständig zu und rechtfertigt die Befugniß des Vormundschaftsgerichts, auch nach der Beendigung der Vormundschaft über den Honoraranspruch des Vormundes zu befinden.

Eheschließung einer Frau, die nach der Scheidung von ihrem früheren Ehegatten ihren Familiennamen wieder angenommen hat; Unzulässigkeit einer Bezeichnung, durch welche bei der Eintragung dieser Eheschließung in das Heirathsregister die Frau als geschiedene Ehefrau kenntlich gemacht wird.

§ 11, § 54 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.

Kammergericht Berlin, 17. Dezember 1900. — Bd. 2 S. 7.

Im § 11 Abs. 3 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 ist vorgesehen, daß, wenn ein Standesbeamter die Vornahme einer Amtshandlung ablehnt, er

Digitized by Google

auf Antrag der Betheiligten durch das Gericht erster Instanz, in dessen Bezirke der Standesbeamte seinen Amtssitz hat — nach § 69 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Amtsgericht — zur Vornahme angewiesen werden kann. Die Ansicht der Vorinstanzen, daß die Ablehnung einer Amtshandlung hier nicht vorliege, ist rechtsirrthümlich. Zum Begriff einer Ablehnung ist nicht erforderlich, daß die Vornahme einer Amtshandlung schlechthin geweigert wird, sondern es genügt, daß sie nur so, wie sie beantragt ist, geweigert oder an ungerechtfertigte Bedingungen geknüpft wird. Zu den Amtshandlungen des Standesbeamten gehört auch die Eintragung der Eheschließung in das Heirathsregister. Wenn also der Standesbeamte im vorliegenden Falle, wie es von der Beschwerdeführerin behauptet ist, die Erklärung abgegeben hat, er werde dem Antrage der Beschwerdeführerin, sie in der Heirathsurkunde lediglich als Frau M. zu bezeichnen und den Zusatz „separirte C." wegzulassen, nicht entsprechen, sondern sie als separirte C. bezeichnen, dann hat er die begehrte Amtshandlung abgelehnt. (Vgl. auch Schultze-Görlitz, Ges. F. G. § 69 Anm. a Abs. 3 u. 5; Hinschius, Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes § 11 Anm. 66). Es lag also ein Fall des § 11 a. a. O. vor.

Wenn es aber richtig ist, daß die Beschwerdeführerin wieder ihren Mädchennamen „M." zu führen berechtigt ist, worüber Ermittelungen noch ausstehen, dann war auch die Ansicht, daß sie als separirte C. oder auf eine andere Weise, durch welche darauf hingewiesen wird, die Beschwerdeführerin sei eine geschiedene Frau C., in der Heirathsurkunde zu bezeichnen sei, unrichtig. Nach § 54 des Personenstandgesetzes soll die Eintragung in das Heirathsregister enthalten den Vor- und Familiennamen, Religion, Alter, Stand oder Gewerbe, Geburtsort und Wohnort der Eheschließenden. Zum Familiennamen würde die Bemerkung „separirte C." nicht gehören. Die Beschwerdeführerin hat gerade den Namen C. abgelegt. Aber auch zur Bezeichnung des Standes dienen die Worte nicht. Unter dem Stand im § 54 a. a. O. ist nicht der Familienstand, sondern die Stellung im bürgerlichen Leben zu verstehen. Das ergiebt schon die Nebeneinanderstellung von „Stand oder Gewerbe". Wollte man mit den Vorinstanzen unter dem „Stand" den Familienstand verstehen, dann wäre nicht abzusehen, weshalb bei Gewerbetreibenden der Familienstand durch Angabe des Gewerbes ersetzt werden sollte. Das Reichsgericht (vgl. Entsch. in Straff. Bd. 16 S. 87; Rechtspr. IX S. 328) hat für die von ihm in konstanter Praxis vertretene Ansicht, daß unter dem Stand im Personenstandgesetze nicht der Familienstand, sondern die Stellung im bürgerlichen Leben zu verstehen sei, noch besonders auf eine Vergleichung des § 59 Nr. 3 und 4 des Gesetzes hingewiesen. Das Reichsgericht führt aus, bei der Beurkundung eines Sterbefalls sei Stand oder Gewerbe des Verstorbenen einzutragen (Nr. 3); nach Nr. 4 sei aber auch der Name des Ehegatten oder der Vermerk, daß der Verstorbene ledig gewesen, mitaufzunehmen. Diese letztere Vorschrift wäre überflüssig gewesen, wenn der Familienstand, ob ledig, verheirathet, verwittwet oder geschieden, schon durch das Erforderniß des Standes in Nr. 3 mitumfaßt werden sollte. In einer anderen Entscheidung (Entsch. in Straff. Bd. 24 S. 361 ff.) hat das Reichsgericht bemerkt, im § 54 a. a. O. werde nirgends vorgeschrieben, daß in das Heirathsregister auch solche mit

Digitized by Google

dem Vorleben der Eheschließenden historisch zusammenhängende persönliche Verhältnisse, wie, ob eine frühere Ehe bestanden und wie sie aufgelöst, mit einzutragen sind. Die Eigenschaft eines Eheschließenden als verwittwet, geschieden oder ledig gehöre nicht zum Begriffe des Standes, von dem § 54 a. a. O. spricht (vgl. auch noch Entsch. in Strafs. Bd. 32 S. 386).

Da sonach die Vorentscheidungen auf unrichtiger Auslegung der §§ 11, 54 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung beruhen, so unterlagen sie beide der Aufhebung und es war die Sache an das Amtsgericht zu B. zur anderweitigen Prüfung des Antrags unter Abstandnahme von den bisherigen Bedenken zurückzuverweisen.

Befugniß der standesamtlichen Aufsichtsbehörden, gegen die in dem Verfahren auf Berichtigung einer Eintragung im Standesregister ergehenden gerichtlichen Entscheidungen Beschwerde einzulegen.

§ 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 66 Abs. 2, 3 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.

Kammergericht Berlin, 14. Januar 1901. — Bd. 2 S. 10.

Mit Recht hat das Landgericht die Beschwerdeberechtigung der standesamtlichen Aufsichtsbehörden gegen die im Berichtigungsverfahren ergehenden gerichtlichen Entscheidungen anerkannt.

Durch die Vorschrift des § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, daß die Beschwerde einem Jeden zusteht, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist, hat allerdings der Kreis der Beschwerdeberechtigten in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich fest begrenzt werden sollen, und die Vorschrift findet auf das gesammte Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung. Wie aber das Gesetz selbst für einzelne Materien von dem § 20 a. a. O. abweichende Spezialbestimmungen (z. B. im § 57 a. a. O.) getroffen hat, so ist auch nicht anzunehmen, daß mit der Vorschrift des § 20 Abs. 1 in ein bestehendes Beschwerderecht da habe eingegriffen werden sollen, wo ein solches für bestimmte Personen oder eine bestimmte Kategorie von Personen sich aus dem Inhalt anderer Reichsgesetze klar ergiebt. Das Beschwerderecht der standesamtlichen Aufsichtsbehörden gegen die im Verfahren auf Berichtigung einer Eintragung im Standesregister ergehenden gerichtlichen Entscheidungen ergiebt sich aber aus dem § 66 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875. Nach § 66 Abs. 2 kann die Aufsichtsbehörde, wenn sie eine Berichtigung von Amtswegen für erforderlich erachtet, die Berichtigung, ohne daß es dazu des Antrags eines Privatbetheiligten bedürfte, bei dem zuständigen Gerichte betreiben, und im Abs. 3 des § 66 ist gesagt, daß im Uebrigen die für Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften Anwendung finden. Kann aber die Aufsichtsbehörde das Berichtigungsverfahren von Amtswegen herbeiführen, dann ist ihre Thätigkeit nicht auf den Antrag bei dem Gericht erster Instanz beschränkt. Vielmehr muß sie, um die ihr obliegenden Aufgaben erfüllen zu können, auch befugt sein, gegen unzutreffende Entscheidungen die übergeordneten gerichtlichen Instanzen anzurufen, und zwar nicht nur in den

Digitized by Google

Fällen, in denen das Verfahren von der Aufsichtsbehörde von Amtswegen betrieben worden, sondern auch dann, wenn auf das Betreiben eines Privatbetheiligten, eine auf Berichtigung lautende gerichtliche Entscheidung ergangen ist, auf deren Aufhebung oder Abänderung von Amtswegen hinzuwirken, geboten erscheint.

Das Beschwerderecht der standesamtlichen Aufsichtsbehörden steht aber auch mit der Vorschrift des § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durchaus im Einklange.

Die Befugniß zur Beschwerde aus § 20 a. a. O. setzt voraus, daß ein dem Beschwerdeführer zustehendes oder von ihm wahrzunehmendes Recht durch Nichtanerkennung verletzt ist. Dies Recht kann ein materielles oder rein persönliches, ein dem Privatrecht oder dem öffentlichen Rechte angehörendes Recht sein. In dieser letzteren Beziehung heißt es im Kommissionsberichte zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei § 19 des Entwurfs (jetzt § 20 des Gesetzes):

„Ferner wurde noch betont, es gehe nicht ausreichend aus der Formulirung hervor, daß das Recht, dessen Beeinträchtigung die Befugniß zur Beschwerde verleihen solle, nicht ausschließlich dem Gebiete des Privatrechts anzugehören brauche, sondern daß auch ein solches aus dem Bereiche des öffentlichen Rechtes darunter zu begreifen sei. Dazu konstatirte ein Vertreter des Bundesraths, in Uebereinstimmung mit der Kommission, daß allerdings zweifellos auch ein dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörendes Recht hierunter falle" u. s. w.

(Ges. F. G. mit Materialien; Heymann'sche Ausgabe 1898 S. 229).

Um die Wahrung eines öffentlichen Rechtes handelt es sich aber bei der Veranlassung des Berichtigungsverfahrens durch die standesamtliche Aufsichtsbehörde und bei der Einlegung von Rechtsmitteln in dem Verfahren seitens derselben.

Der § 66 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 entspricht dem § 48 des preußischen Personenstandsgesetzes vom 9. März 1874. Die Motive des Reichsgesetzes verweisen deshalb auch lediglich auf den § 48 a. a. O. Der § 48 lautete aber in der Fassung des Entwurfs:

„Die Berichtigung einer Eintragung in das Standesregister darf nur erfolgen, wenn dieselbe durch ein gerichtliches Urtheil geboten ist oder wenn die Berichtigung eines Irrthums auf Antrag eines Betheiligten durch den zuständigen Staatsanwalt angeordnet wird."

Hierzu war in der Begründung bemerkt, der Entwurf lasse eine Berichtigung, abgesehen von dem Falle eines gerichtlichen Urtheils, nur auf Antrag eines Betheiligten zu, weil anzunehmen, daß die Berichtigung eines Irrthums, welcher von keinem der Betheiligten gerügt werde, auch im öffentlichen Interesse nicht erforderlich sei (Preußischer Entwurf eines Standesgesetzes. Drucksachen des Hauses der Abgeordneten 1873/74 S. 352).

In den Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten (Stenogr. Berichte I S. 487) wurde jedoch die Nothwendigkeit häufiger Berichtigungen von Amtswegen betont und deshalb auf Antrag des Abgeordneten Philippi die Einschiebung der Worte „von Amtswegen oder" hinter den Worten „eines Irrthums" beschlossen. Es ist damit dem privaten Interesse eines Betheiligten an einer richtigen Eintragung in Ansehung einer bestimmten Standesurkunde

Digitized by Google

das öffentliche Interesse, dem privaten Rechte das öffentliche Recht der Staatsgewalt an einer richtigen Eintragung, im Rahmen der Interessen der Staatszwecke, gleichgestellt; — jedoch mit dem wesentlichen Unterschiede, daß während der betheiligte Privatantragsteller in jedem einzelnen Falle das Vorhandensein eines rechtlich geschützten Interesses darthun muß, das Vorhandensein des öffentlichen Interesses an dem einzelnen Falle aus der Thatsache des Eingreifens der Aufsichtsbehörde sich ergiebt. Dies folgt ohne Weiteres daraus, daß die Aufsichtsbehörde das Berichtigungsverfahren veranlassen kann, wenn sie eine Berichtigung von Amtswegen für erforderlich erachtet. Das Gericht hat deshalb der Behörde gegenüber nur zu prüfen, ob der Antrag begründet ist, nicht aber auch, ob wirklich in dem konkreten Falle ein öffentliches Interesse zum Einschreiten von Amtswegen vorlag. Dementsprechend hat auch das Beschwerdegericht gegenüber einer Beschwerde der Aufsichtsbehörde im Berichtigungsverfahren nicht zu prüfen, ob der ergangene Beschluß wirklich das öffentliche Recht beeinträchtigte.

Wenn in den Kommentaren zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Beschwerderecht der standesamtlichen Aufsichtsbehörde nicht anerkannt wird (z. B. Rausnitz, Ges. F. G. Anmerkung zu § 70; anscheinend auch Schultze-Görlitz, §§ 69 Anm. 1c, 70 Anm. 2), so ist diese Ansicht den vorstehenden Erörterungen gegenüber nicht für zutreffend zu erachten.

Voraussetzungen der Formgültigkeit eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testaments.

§ 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 24. Dezember 1900. — Bd. 2 S. 13.

Der § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs schreibt vor: „Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung."

Das Amtsgericht folgert aus dieser Bestimmung, daß der Testator Ortsangabe und Datum gleichzeitig mit der Niederschrift des Textes unter die Urkunde setzen müsse. Das Gesetz stellt dies Erforderniß indessen nicht auf; aus ihm ist nur zu schließen, daß, solange Ort und Tag nicht niedergeschrieben ist, die Text-Niederschrift kein Testament im Sinne des § 2231 Nr. 2 ist, nicht aber, daß Ort und Tag gleichzeitig mit der Text-Niederschrift geschrieben sein müssen. Ein an einem Tage nicht zu vollendendes Testament wäre sonst als Privattestament überhaupt nicht zu errichten, da dann ein Theil des Testaments jedenfalls nicht gleichzeitig mit dem Datum niedergeschrieben wäre. Die Gleichzeitigkeit kann nicht verlangt werden, weil sie vom Gesetz als Erforderniß nicht aufgestellt ist. Das für das französische Recht ergangene Urtheil des Reichsgerichts vom 16. Juni 1882 (Bd. VII S. 292) spricht auch dieses Verlangen nicht aus. Aus der Bestimmung des Artikel 970 code civil „le testament olographe sera daté" folgert das Reichsgericht nur, daß kein falsches Datum unter das Testament gesetzt werden dürfe, sondern nur dasjenige der Vollendung des Testaments durch Unterschrift. In diesem Sinne hat auch die französische Rechtsprechung

Digitized by Google

entschieden. Laurent (Principes de droit civil, Bd. 13 Nr. 209) bezeugt dies unter Anführung eines Urtheils des Kassationshofs vom 15. Juli 1846, indem er als Grund anführt, daß das Testament erst von dem Tage an besteht, an welchem der Testator das Datum darauf gesetzt hat. Ob dieser Entscheidung auch für den Fall beizutreten ist, wenn das Datum erst an einem späteren Tage als die Unterschrift niedergeschrieben ist, kann hier dahingestellt bleiben, da dieser Fall nicht vorliegt, hier vielmehr Unterschrift und Datum seitens der Erblasserin gleichzeitig dem Testamente beigefügt sein sollen. Für diesen Fall aber ist den angeführten Entscheidungen auch für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zweifellos beizupflichten, da das Gesetz das Erforderniß der Gleichzeitigkeit der Niederschrift des Textes und der des Datums und der Unterschrift nicht aufstellt.

Das Landgericht erachtet das Testament als nichtig, weil das Datum sich statt über der Unterschrift unter derselben befindet. Die Fassung des Gesetzes kann in dieser Beziehung zu Zweifeln Veranlassung geben. Der Auslegung des Vorderrichters kann indessen nicht beigetreten werden. Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthielt eine Vorschrift über das Privattestament überhaupt nicht, ebensowenig der zweite und der dem Reichstage vorgelegte Entwurf, der im § 2205 noch die Errichtung eines Testaments in ordentlicher Form nur vor einem Richter oder vor einem Notar zuließ. In der zweiten Kommission (zu vgl. Protokolle Bd. V S. 326) war zuerst der Antrag gestellt worden, folgende Paragraphen einzuschalten: „Ein Testament kann in ordentlicher Form sowohl vor einem Richter oder vor einem Notar als auch eigenhändig errichtet werden. Zur Errichtung eines eigenhändigen Testaments ist erforderlich, daß die Urkunde von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung ihrem ganzen Inhalte nach eigenhändig geschrieben und durch Namensunterschrift unterzeichnet wird." Die Begründung des Antrags, der dann abgelehnt wurde, ergiebt (a. a. O. S. 327), daß man nur die Bestimmung des französischen Rechtes, welches in das österreichische, badische, rheinische Recht übergegangen war, aufrecht erhalten und allgemein in Deutschland einführen wollte. Davon ist nicht die Rede gewesen, daß durch die gewählte Wortfassung eine andere Form als die im Code civil geltende eingeführt werden solle. Der Antrag auf Einführung des holographischen Testaments ist in der Reichstags-Kommission wieder aufgenommen und hier in der zum Gesetze gewordenen Form angenommen worden. Der Bericht der Kommission (Guttentag'sche Ausgabe S. 318 ff.) ergiebt, daß auch in dieser Kommission nur die Einführung des dem französischen Rechte entsprechenden Privattestaments erwogen und von keiner Seite eine Aenderung der französischen Form in Anregung gebracht wurde. Der Artikel 970 des Code civil, der hiernach als die Quelle der Bestimmung des § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen ist, bestimmt „le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, il n'est assujetti à aucune autre forme." Es ist also nur verlangt, eigenhändige Niederschrift, Datirung und Unterschrift des Testators, und zwar sind diese Erfordernisse neben einander gestellt. Die Fassung des deutschen Gesetzes weicht hiervon insofern ab, als hier nicht diese drei Erfordernisse nebeneinander

Digitized by Google

gestellt sind, sondern eine vom Erblasser „unter Angabe des Ortes und Tages" eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung verlangt wird. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt aber, daß ein Abweichen vom französischen Gesetze nicht beabsichtigt ist. Trotzdem das letztere Gesetz die drei Erfordernisse nebeneinander stellt, ist auch in der französischen Jurisprudenz (vgl. Laurent a. a. O. Nr. 210/211) der Zweifel aufgetaucht, ob die Unterschrift des Testators nur unter dem Datum stehen dürfe oder ob das Datum der Unterschrift auch nachfolgen dürfe. Laurent selbst erklärt ein Testament als gültig, in welchem das Datum an der Seite der Unterschrift stehe, wie dies in Briefen üblich sei, und wenn es der Unterschrift unmittelbar folgt, so daß es sich mit dieser vereinigt. Er bezeugt aber, daß die französische Jurisprudenz viel weiter gegangen sei und ein Testament für gültig erklärt habe, in welchem das Datum von der Unterschrift getrennt sich tiefer befunden habe, also „en dehors du testament". „On prètend", sagt er, „que la date n'est pas en dehors du testament, parce que, d'après la jurisprudence, elle doit avoir une corrélation nécessaire avec les dispositions." Der französische Kassationshof hat in einem Urtheile vom 9. Juni 1869 (Code civil annoté par Dalloz et Vergé 1873 S. 783 Nr. 152) ausgesprochen: „Elle (la date) peut être placée avant ou après la signature, pourvu qu'il ne soit pas douteux, qu'elle émane du testateur". Und in demselben Sinne haben sich zahlreiche französische Gerichtshöfe (a. a. O.) ausgesprochen. Diese Rechtsprechung ist dem Gesetzgeber bekannt gewesen. Es ist deshalb davon auszugehen, daß das deutsche Gesetz, Mangels einer abweichenden Vorschrift und da die Antragsteller nur immer erklärt haben, die französische Testamentsform einführen zu wollen, sich auf jenen Boden hat stellen wollen. Geht man von dieser Entstehungsgeschichte aus, so gelangt man zu dem Ergebnisse, daß, obwohl sich im vorliegenden Falle die Angabe des Ortes und Tages der letztwilligen Erklärung unter der Unterschrift der Erblasserin befindet, vorausgesetzt, daß die Angabe von der Erblasserin eigenhändig beigefügt worden ist, ein Bedenken gegen die Gültigkeit des Testaments sich nicht mit Fug erheben läßt. Die ordentliche Form des deutschen Privattestaments besteht in einer von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Erklärung. Die den letzten Willen enthaltende Erklärung muß unterschrieben sein. Für sie ist eine Namensunterschrift erforderlich, welche den Text der Erklärung decken und abschließen muß. Der Nachweis, daß eine an anderer Stelle stehende Namensunterschrift die Erklärung nach dem Willen des Erblassers decken, ihre Genehmigung bedeuten sollte, würde nicht genügen (vgl. Entscheidungen des Ob.-Trib. Bd. 74 S. 168, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 36 S. 244, Motive zum I. Entw. des B.G.B. Bd. I S. 185). Ebenso unterliegt es keinem Zweifel, daß die Angabe des Ortes und Tages ein wesentliches Erforderniß des eigenhändigen Testaments ist, da davon insbesondere die Wirksamkeit anderen testamentarischen Verfügungen des Erblassers gegenüber abhängen kann. Nach der Fassung des § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dem erkennbaren legislatorischen Grunde ist die Angabe des Ortes und Tages aber kein Theil der letztwilligen Erklärung.

Digitized by Google

Es ist nicht vorgeschrieben, daß sie in dieser enthalten sein müsse; sie soll dieselbe nur begleiten. Es ist deshalb nicht erforderlich, daß sie wie die Erklärung selbst vom Erblasser unterschrieben sein muß; es muß vielmehr für ausreichend erachtet werden, daß Ort und Tag vom Erblasser der Erklärung eigenhändig beigefügt und zu letzterer in solche Beziehung gesetzt sind, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, daß die Beifügung Ort und Tag der Erklärung, der Testamentserrichtung, bezeichnen soll und bezeichnet. In ähnlichem Sinne hat sich das Reichsgericht in dem Urtheile vom 20. Januar 1899 (Entsch. Bd. 43 S. 379) ausgesprochen, desgl. Mantey bei Gruchot (Bd. 43 S. 653) und Frommhold (Erbrecht Anm. 2e zu § 2231), der erklärt, daß die Unterschrift auf Ort und Tag der Errichtung mitbezogen werden muß.

Wenn daher die Erblasserin im vorliegenden Falle die Angabe des Ortes und Tages ihrer Unterschrift örtlich unmittelbar angeschlossen und eigenhändig beigefügt haben sollte, so würde, obwohl sich die Angabe unter der Unterschrift, nicht über derselben befindet, kein begründeter Zweifel entstehen können, daß damit Ort und Zeit der Testamentserrichtung bezeichnet werden sollten und bezeichnet worden sind. Die Beschlüsse der Vorinstanzen unterliegen hiernach wegen unrichtiger Auslegung des § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Aufhebung.

Beschwerde einer Innung gegen den Beschluß, durch welchen das von der Innung beantragte Einschreiten gegen den Gebrauch einer unzulässigen Firma abgelehnt wird.

§§ 20, 126 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

Kammergericht Berlin, 10. Dezember 1900. — Bd. 2 S. 17.

Das Ordnungsstrafverfahren behufs Erzwingung des Nichtgebrauchs einer Firma gehört dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit an (§ 140 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Nach § 20 a. a. O. steht in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beschwerde gegen eine Verfügung des Gerichts erster Instanz Jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Diese Vorschrift findet nach § 29 Abs. 4 a. a. O. auf die weitere Beschwerde entsprechende Anwendung. Wie die Denkschrift zu dem Entwurfe des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch besonders hervorhebt, genügt es zur Anfechtung nicht, daß die Verfügung auf die rechtlichen Beziehungen des Beschwerdeführers von Einfluß ist und daß er insofern ein Interesse an ihrer Aenderung hat, sondern es ist stets erforderlich, daß eine Beeinträchtigung seines Rechtes vorliegt (Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 7 S. 40). Inwiefern aber der Beschluß des Landgerichts ein Recht der Schneider-Zwangsinnung beeinträchtigt haben sollte, ist in keiner Weise ersichtlich. Dadurch, daß L. zufolge des landgerichtlichen Beschlusses den Firmenzusatz „H.'er Kleiderfabrik" weiterführen kann, wird ein Privatrecht der beschwerdeführenden Innung jedenfalls nicht verletzt. Allerdings ist bei der Berathung der dem § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichts-

Digitized by Google

barkeit entsprechenden Entwurfsbestimmung in der Reichstagskommission betont worden, daß unter das Recht, dessen Beeinträchtigung die Befugniß zur Beschwerde verleihen sollte, zweifellos auch ein dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörendes Recht falle (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 124). Allein der Beschluß verletzt auch eine öffentlich rechtliche Befugniß der beschwerdeführenden Innung nicht, da die letztere nicht damit befaßt ist, darüber zu wachen, daß das Handelsregister dem Gesetz entspricht. Aus der den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen in dem Gesetze zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 eingeräumten Befugniß ist ein Recht solcher Verbände zur Einwirkung auf die Führung des Handelsregisters nicht herzuleiten. Den gedachten Verbänden ist hier nur unter genau bezeichneten Voraussetzungen die Durchführung des Anspruchs auf Unterlassung unrichtiger Angaben über geschäftliche Verhältnisse in öffentlichen Bekanntmachungen u. s. w. mittelst Klageerhebung zugestanden. Ein Recht zur Ueberwachung des Handelsregisters ergiebt sich hieraus nicht. Vielmehr ist die Wahrnehmung der Interessen des Handels und der Industrie an der Führung eines richtigen und vollständigen Handelsregisters nach klarer Vorschrift des § 126 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Organen des Handelsstandes zugewiesen. Diese haben das Recht, betreffs des Handelsregisters Anträge zur Verhütung unrichtiger Eintragungen und zur Berichtigung und Vervollständigung zu stellen und gegen die auf solche Anträge ergangenen Entscheidungen Beschwerde zu erheben. Zu den staatlich anerkannten Organen des Handelsstandes, wie dieselben insbesondere in den Handelskammern bestehen, gehört aber die beschwerdeführende Innung nicht. Danach ist sie auch zur Einlegung der weiteren Beschwerde in der vorliegenden Sache nicht befugt.

Eintragung eines dem Genossenschaftsgesetze nicht unterstellten Konsumvereins in das Handelsregister; Erforderniß der Gewerbsmäßigkeit des Geschäftsbetriebs.

§§ 1, 2, 105 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 17. Dezember 1900. — Bd. 2 S. 19.

In G. besteht ein im Jahre 1866 gegründeter, nicht in ein öffentliches Register eingetragener Konsumverein, aus dessen Statut hervorzuheben ist: Der Verein bezweckt, seinen Mitgliedern gute und unverfälschte Waaren für ihren persönlichen und Haushaltsbedarf zu möglichst billigen Preisen gegen Baarzahlung zu beschaffen (§ 1). Die Mitgliedschaft wird durch Anmeldung und Beitrittserklärung erworben; das Eintrittsgeld beträgt 6 Mark (§ 3 Abs. 1); hiervon gelten 1,50 Mark als Beitrag zum Betriebskapitale, der bei dem Austritte zurückgezahlt wird (§§ 6, 7). Der Vorstand kann die Aufnahme als Mitglied verweigern, wenn die Voraussetzung zutrifft, daß der Betreffende mit den im Verein entnommenen Waaren Handel treibt oder sie aus Gefälligkeit an Nichtmitglieder überläßt (§ 3 Abs. 2). Im Falle eines solchen Mißbrauchs kann der Vorstand auch den zwangsweisen Austritt des Mitglieds veranlassen (§ 5 Nr. 3). Die Vereinsrechnung ist nach den Grundsätzen kaufmännischer Buchführung aufzustellen; alljährlich findet ein Rechnungsabschluß statt (§ 8). Von dem bei Abschluß der Jahresrechnung

Digitized by Google

sich ergebenden Geschäftsgewinne werden jährlich 1000 Mark zur Tilgung der auf dem Vereinsgrundstücke lastenden Schulden verwendet; von dem Reste erhält jedes Mitglied nach der aus seinem Kontobuche sich ergebenden Summe, für welche es von dem Vereine Waaren entnommen hat, eine Dividende, deren Prozentsatz von der Generalversammlung alljährlich festgesetzt wird; der nach Vertheilung der Dividende noch verbleibende Rest des Geschäftsgewinns wird als Reservefonds bis zur Höhe von 5000 Mark angelegt; der Reservefonds dient zur Deckung außerordentlicher Verluste und größerer Reparaturkosten sowie zur Sicherstellung der Beiträge zum Betriebskapitale (§ 9). — Ein für jedes Mitglied ausgestelltes Kontobuch dient nach seinem Inhalte dem Zwecke, festzustellen, von welchem Betrag eingekaufter Waaren das Mitglied den durch die Generalversammlung zu bestimmenden Prozentsatz als Dividende beanspruchen kann. An der Spitze des Buches ist mittels Vordrucks auf Strafbestimmungen des Genossenschaftsgesetzes zur Verhütung der Waarenentnahme durch Nichtmitglieder hingewiesen.

Die Handelskammer zu G. bezeichnete unter dem 15. Januar 1900 dem Amtsgericht ebenda den gedachten Konsumverein als einen Betrieb, dessen Eintragung nach dem Handelsgesetzbuche zu veranlassen sei. Das Amtsgericht lehnte indessen ab, die Eintragung des Konsumvereins in das Handelsregister herbeizuführen — — —. Hiergegen erhob die Handelskammer Beschwerde — —. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Der gegen diesen Beschluß von der Handelskammer erhobenen weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die für die Eintragung des Konsumvereins zu G. in das Handelsregister überhaupt zu berücksichtigenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs setzen überall eine Gewerbsmäßigkeit des einzutragenden Betriebs voraus. Denn nach § 1 des Handelsgesetzbuchs ist Kaufmann nur, wer ein Handelsgewerbe betreibt, und § 2 a. a. O. stellt nur ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordert, auch wenn es nicht den Betrieb von Grundhandelsgeschäften zum Gegenstande hat, als Handelsgewerbe hin. Entsprechend ist im § 105 a. a. O. als Begriffsmerkmal einer offenen Handelsgesellschaft der auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtete Zweck angegeben. Von einer Kommanditgesellschaft, deren Zweck übrigens nach § 161 a. a. O. ebenfalls auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sein muß, einer Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann bei dem Konsumverein im Hinblick auf die Bestimmungen seines Statuts keine Rede sein.

Im Gegensatze zu der Auffassung der beschwerdeführenden Handelskammer muß aber angenommen werden, daß dem Geschäftsbetriebe des Konsumvereins das nach diesen Vorschriften für die Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister wesentliche Merkmal der Gewerbsmäßigkeit fehlt. Wie das Reichsgericht (Entsch. in Civils. Bd. 38 S. 20) in vollkommener Uebereinstimmung mit der älteren Rechtsprechung und mit der Rechtswissenschaft ausgeführt hat, gehört zur Gewerbsmäßigkeit eines Geschäftsbetriebs, daß die Absicht besteht, aus der einen Komplex von Geschäften umfassenden Thätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu machen. Eine solche

Digitized by Google

Absicht liegt aber hier ersichtlich nicht vor. Der Verein verfolgt nach § 1 des Statuts ausschließlich den Zweck, seinen Mitgliedern gute und unverfälschte Waaren für ihren eigenen Bedarf zu möglichst billigen Preisen gegen Baarzahlung zu beschaffen. Wie aus den Bestimmungen des Statuts über die Zurückweisung und Ausstoßung von Mitgliedern, welche die vom Vereine bezogenen Waaren an Nichtmitglieder abgeben, sowie aus dem Vordruck in den Kontobüchern über die Strafvorschriften zur Verhütung von Waarenentnahme durch Nichtmitglieder hervorgeht, hält der Verein streng an dem Grundsatze fest, daß die Waaren nur von Mitgliedern bezogen werden dürfen. Aus dieser Sachlage ergiebt sich aber, daß der Verein nicht darauf angelegt ist, den Mitgliedern eine dauernde Einnahmequelle zu bieten, daß er vielmehr nur dem Zwecke dient, die Ausgaben der Mitglieder durch Gewährung billiger Einkaufsgelegenheit zu vermindern. Allerdings trifft § 9 des Statuts nähere Bestimmung über die Verwendung des Geschäftsgewinns. Ein solcher wird hier, wie bei den anderen Konsumvereinen, dadurch erzielt, daß der Verein die im Großen eingekauften Waaren in Einzelposten an die Vereinsmitglieder mit einem Preisaufschlag abgiebt, der insbesondere auch zur Bestreitung der Verwaltungskosten bestimmt ist. Nach dem Statut ist der Gewinn zunächst zur Abstoßung der das Vereinsgrundstück belastenden Schulden, sodann in noch näher zu erörternder Weise zur Zahlung einer Dividende, endlich zur Bildung einer Reserve für Verluste, Reparaturkosten ꝛc. zu verwenden. Wenn hierbei einstweilen von der Dividende abgesehen wird, so kann die Verwendung und Aufsparung von Ueberschüssen zur Deckung von Schulden, Verlusten und Kosten sicherlich nicht als dauernde Einnahmequelle für die Mitglieder in Betracht kommen. Uebrigens soll nach der Mittheilung der Handelskammer die Tilgung der das Vereinsgrundstück belastenden Schulden bereits vollendet sein. Die Handelskammer leitet denn auch die Gewerbsmäßigkeit des Unternehmens lediglich daraus her, daß der Verein Gewinn unter die Mitglieder vertheilt. Allein auch die Dividende hat hier nicht die Bedeutung einer Einnahmequelle für die Mitglieder. Dieselbe wird jedem einzelnen Mitgliede nach der aus dem Kontobuche sich ergebenden Summe bezahlt, für die das Mitglied von dem Vereine Waaren bezogen hat. Hiernach aber stellt die Dividende sich nicht als eine den Mitgliedern aus einem Handel zufließende Einnahme, sondern als Rückzahlung eines Theiles des von ihnen für die Waaren entrichteten Preises dar. Diese Rückzahlung findet darin ihre Erklärung, daß der namentlich zur Deckung der Verwaltungsunkosten bestimmte Preisaufschlag sich nachträglich als zu hoch herausstellt. In Wahrheit wird also mittels der Dividende der von den Mitgliedern gezahlte Preis auf denjenigen Betrag zurückgeführt, der zu zahlen gewesen wäre, wenn gleich im Anfang eine richtige Schätzung der aus dem Preisaufschlage zu berichtigenden Unkosten ꝛc. stattgefunden hätte. Daß nur dies die Bedeutung der Dividende ist, ergiebt sich klar aus der statutarischen Vorschrift, wonach die Dividende nicht allen Mitgliedern, sondern nur denjenigen, welche Waaren bezogen haben, und zwar nach dem Betrage der für die Waaren gezahlten Preise zukommt. Die Dividende ist demnach hier nicht eine Einnahme für die Mitglieder, sondern ein Betrag, der ihre Ausgaben dem statutarischen Zwecke des Vereins gemäß vermindert. Aus entsprechenden

Digitized by Google

Erwägungen hat bereits das Reichsgericht (Entsch. in Strafs. Bd. 5 S. 112) bei einem Konsumvereine, der nur an Mitglieder verkaufte, trotz der Dividendenvertheilung das Vorliegen eines Erwerbszwecks verneint. Die nämliche Auffassung liegt auch den Erkenntnissen des Oberverwaltungsgerichts, Entsch. Bd. 9 S. 275 ff., insbesondere S. 282 (auch Bd. 22 S. 316), und Entsch. in Staatssteuersachen Bd. 6 S. 385 sowie dem Urtheile des Strafsenats des Kammergerichts, Jahrbuch Bd. 9 S. 191 zu Grunde. Zu vergleichen weiter die Kommentare zum Genossenschaftsgesetze von Parisius-Crüger 3. Aufl. S. 59 und von Maurer-Birkenbihl S. 76.

Da demnach dem Geschäftsbetriebe des Konsumvereins die nach den in Betracht zu ziehenden Vorschriften für die Eintragung in das Handelsregister jedenfalls nothwendige Eigenschaft der Gewerbsmäßigkeit fehlt, kann ganz von der Erörterung abgesehen werden, ob der Verein die sonstigen Merkmale einer eintragungspflichtigen Personenmehrheit trägt, ob insbesondere etwa zufolge der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine Mitglieder den Vereinsgläubigern wie die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft haften.

Demgemäß war die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Verpflichtung einer Sparkasse, die Eintragung ihrer Firma in das Handelsregister herbeizuführen.

§ 2 des Handelsgesetzbuchs.

Oberlandesgericht Jena, 20. Dezember 1900. — Bd. 2 S. 23.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen stützen sich auf § 2 des Handelsgesetzbuchs, nach welchem ein Unternehmen registerpflichtig ist, wenn es ein gewerbliches ist, einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Daß das Letztere vorliegenden Falls zutrifft, wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Was das erstere Erforderniß betrifft, so verkennt der Vorderrichter nicht, daß ein gewerbliches Unternehmen nur dann gegeben ist, wenn die Absicht des Unternehmens auf die Erzielung eines dauernden Gewinns gerichtet ist. Er findet aber auch, daß eine solche Absicht mit der Verfolgung eines wohlthätigen oder gemeinnützigen Zweckes, wie er dem Betriebe von Sparkassen in erster Linie zu Grunde zu liegen pflegt und auch dem Unternehmen der Beschwerdeführerin zu Grunde liegt, durchaus vereinbar ist und weiter auch dadurch nicht in Frage gestellt wird, daß der bei Verfolgung des wohlthätigen oder gemeinnützigen Zweckes erzielte Gewinn wiederum wohlthätigen oder gemeinnützigen Zwecken zu Gute kommen soll. Diese Auffassung ist nicht irrthümlich. Sie ist nicht nur in der vom Vorderrichter citirten Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts (Bd. 3 S. 405 ff.) eingehend entwickelt, sondern wird auch von den Kommentatoren des neuen Handelsgesetzbuchs, soweit festzustellen, übereinstimmend vertreten. Vergl. Düringer und Hachenburg, § 1 III. b., § 1 Anm. III. A. b., Staub, § 1 Anm. 17, Lehmann und Ring, § 1 Nr. 3, 5.

Auch die Bemerkung in der Denkschrift zum Entwurfe des Handelsgesetzbuchs S. 11: „eine auf Erwerb gerichtete Absicht ist demnach wesentlich. Die Ausdehnung — der Registerpflicht — auf alle Arten von geschäftlichen Unternehmungen würde zu weit gehen; sie hätte zur Folge, daß auch

Digitized by Google

die verschiedenartigsten, nicht dem Zwecke des Erwerbs dienenden Anstalten, wie Sparkassen . . als Kaufleute gelten müßten." . . . läßt sich nicht etwa als Beleg für eine abweichende Auffassung des Gesetzgebers ansehen. Sie ergiebt nur, daß der Verfasser der Denkschrift die übrigens keineswegs allgemein getheilte (vergl. den Artikel „Das Sparkassenwesen und die Gesetzgebung" in der Zeitschrift „Das Recht" 1900, Nr. 14 S. 301) Annahme unterhält, daß Sparkassen in der Regel nicht auf die Erzielung von Geschäftsüberschüssen ausgehen (Vergl. auch Düringer und Hachenburg a. a. O.).

Voraussetzungen, unter denen ein Arzt, der eine Krankenheilanstalt betreibt, verpflichtet ist, die Eintragung seiner Firma in das Handelsregister herbeizuführen.

§ 2 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 14. Januar 1901. — Bd. 2 S. 24.

Das Amtsgericht zu G. forderte durch Verfügung vom 27. August 1900 die Aerzte Dr. Karl K. und Dr. Siegfried K. ebenda als Inhaber der Dr. K.-schen Heilanstalt unter Androhung von 50 M. Ordnungsstrafe auf, innerhalb von drei Wochen ihre Eintragung in das Handelsregister zu bewirken. Die beiden Aerzte erhoben rechtzeitig Einspruch. Das Amtsgericht verwarf nach Abhaltung eines Termins durch Beschluß vom 29. Oktober 1900 den Einspruch. Auf die rechtzeitige sofortige Beschwerde der beiden Aerzte hob dagegen das Landgericht zu G. durch Beschluß vom 19. November 1900 die Entscheidung des Amtsgerichts vom 29. Oktober 1900 und die strafandrohende Verfügung vom 27. August 1900 auf. Auf die gegen diesen Beschluß von der Handelskammer zu G. eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu G. zurückverwiesen.

Nach § 1 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs ist Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Im Abs. 2 ebd. sind diejenigen Arten von Geschäften aufgeführt, deren gewerbsmäßiger Betrieb ohne Weiteres als Handelsgewerbe gilt. Sodann bestimmt § 2, daß ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, als Handelsgewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs gilt, sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist, und daß der Unternehmer verpflichtet ist, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen.

Ausgeschlossen erscheint nach Lage der Sache zunächst, daß die beiden Aerzte ein dem § 1 Abs. 2 unterfallendes Gewerbe betreiben. Insbesondere kann der Umstand, daß die Genannten für ihre Anstalt Waaren (Nahrungs- und Genußmittel ꝛc.) anschaffen und sie an die Kranken, sei es unverändert, sei es im verarbeiteten Zustande, verabfolgen, die Anstaltsinhaber nicht gemäß Nr. 1 des § 1 Abs. 2 zu Kaufleuten machen. Denn offenbar besteht hierin der Gegenstand des Unternehmens weder ausschließlich noch auch nur der Hauptsache nach. Vielmehr ist die Anschaffung und Abgabe der Waaren

Digitized by Google

ohne selbständige Bedeutung und lediglich ein Mittel zum Zwecke des Betriebs des eigentlichen Unternehmens, nämlich der Heilanstalt (zu vergl. Preuß. Ob.-Trib. in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 22 S. 275). Es ist danach allein zu entscheiden, ob das Unternehmen der Aerzte nach § 2 des Handelsgesetzbuchs der Eintragungspflicht unterliegt oder nicht.

Vorweg ist hierbei zu bemerken, daß die Auffassung des Landgerichts, wonach § 2 des Handelsgesetzbuchs sich nur auf Unternehmungen im Bereiche des Handelsgewerbes beziehen soll, nicht zutrifft. Wird von den Betrieben der Land- und Forstwirthschaft abgesehen, für die § 3 eine Ausnahmevorschrift giebt, so trifft § 2 jedes gewerbliche Unternehmen, gleichviel ob dasselbe nach der Verkehrsanschauung dem Handel zuzurechnen ist oder nicht. Gerade in der Ausdehnung des Begriffs des Handelsgewerbes auf an sich diesem nicht zuzuzählende Betriebe beruht die Bedeutung des § 2, wie sich aus dessen Wortlaut ergiebt und auch durch die Denkschrift zum Entwurfe des Handelsgesetzbuchs (Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 6 S. 192 ff.) klargestellt wird.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 2 des Handelsgesetzbuchs auf den gegebenen Fall kommt zunächst in Frage, ob der ärztliche Beruf als solcher im Sinne des Handelsgesetzbuchs ein Gewerbe ist oder nicht. Wäre diese Frage zu bejahen, so würde auf den Betrieb der Heilanstalt durch die beiden Aerzte nur unter dem Gesichtspunkte Werth zu legen sein, ob das Unternehmen ein solches ist, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert oder nicht. Dagegen bedürfte es alsdann für die Feststellung, daß hier überhaupt ein gewerbliches Unternehmen vorliegt, der Heranziehung des Betriebs der Heilanstalt nicht. Es muß indessen angenommen werden, daß der Arzt als solcher ein Gewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs nicht betreibt.

Zwar hat das Reichsgericht in dem Urtheile vom 30. September 1897 (Entsch. in Civils. Bd. 39 S. 134) ausgeführt, daß die Ausübung der Heilkunde durch approbirte Aerzte im Sinne des § 3 des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 ein Gewerbe sei. Hierbei ist entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß die Gewerbeordnung, namentlich im § 29, die Berufsthätigkeit der Aerzte als ein, und zwar genehmigungspflichtiges Gewerbe kennzeichne. Das Reichsgericht neigt sich aber nach der Begründung des Erkenntnisses auch außerdem der Ansicht zu, daß bei der Auslegung des Doppelbesteuerungsgesetzes von dem weitesten mit dem Worte „Gewerbe" im gewöhnlichen Sprachgebrauche verbundenen Begriff auszugehen sei, wonach darunter jede zum Zwecke des Erwerbes als unmittelbare Einnahmequelle betriebene dauernde Thätigkeit verstanden ist, mit Ausnahme der rein wissenschaftlichen und rein künstlerischen Berufe sowie derjenigen der öffentlichen Beamten, der Geistlichen und auch der Rechtsanwälte.

Dieser Ansicht kann indessen für die Auslegung des Handelsgesetzbuchs nicht gefolgt werden. Die Gewerbeordnung (neueste Fassung vom 26. Juli 1900, Reichs-Gesetzbl. S. 871) hat keineswegs die ärztliche Berufsthätigkeit allseitig ihren Vorschriften unterworfen. Im § 6 Abs. 1 derselben ist vielmehr bestimmt, daß die Gewerbeordnung auf die Ausübung der Heilkunde nur insoweit Anwendung finde, als dieses Gesetz ausdrücklich Bestimmungen darüber enthalte. Wenn sodann § 29 der Gewerbeordnung für Personen,

Digitized by Google

die sich als Aerzte oder mit gleichlautenden Titeln bezeichnen u. s. w., eine von dem Befähigungsnachweis abhängige Approbation fordert und wenn in weiteren Bestimmungen Folgerungen aus dieser Genehmigungspflichtigkeit gezogen werden (§ 53 Abs. 1, § 147 Nr. 3, auch § 80 Abs. 2, § 144 Abs. 2), so ist damit die ärztliche Berufsthätigkeit lediglich nach der gewerbepolizeilichen Seite hin geordnet. Daß beabsichtigt war, durch die Gewerbeordnung, die allerdings im § 29 von einem Gewerbebetriebe der Aerzte spricht und die Aerzte in der Ueberschrift hierzu als Gewerbetreibende bezeichnet, die ärztliche Thätigkeit auch im Sinne anderer Gesetze als Gewerbe zu erklären, geht aus der Gewerbeordnung selbst nicht hervor und kann bei der begrenzten Aufgabe dieses Gesetzes auch nicht angenommen werden.

Da auch die sonstigen Gesetze, insbesondere das Handelsgesetzbuch, eine Definition des Gewerbes nicht enthalten, so muß auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückgegangen werden. Nach diesem wird ohne Zweifel nicht jede zum Zwecke des Erwerbes als unmittelbare Einnahmequelle betriebene, dauernde Thätigkeit als Gewerbe aufgefaßt. Vielmehr macht der Sprachgebrauch hierbei Ausnahmen, wie auch das Reichsgericht zugiebt, indem es von dem Gewerbebegriffe den rein wissenschaftlichen und künstlerischen Beruf sowie die Thätigkeit als öffentlicher Beamter, als Rechtsanwalt und Geistlicher ausschließt. Aber auch die ärztliche Berufsthätigkeit ist diesen Ausnahmen zuzuzählen. Es ist durchaus gebräuchlich, den Beruf des Arztes zu der wissenschaftlichen Thätigkeit zu rechnen; der Begriff der Arzneiwissenschaft ist ein allgemein anerkannter.

Gerade in Bezug auf die Anwendung des § 2 des Handelsgesetzbuchs ist in der Denkschrift hierzu bemerkt: „Der Ausdruck gewerbliches Unternehmen braucht im Gesetze nicht näher erläutert zu werden; schon vermöge der Bedeutung, welche ihm nach dem allgemeinen Sprachgebrauche zukommt, genügt er, um die Ausübung der Kunst, der Rechtsanwaltschaft, des ärztlichen Berufs u. s. w. auszuschließen“ (Hahn-Mugdan, a. a. O. S. 197). Auch in der einschlägigen handelsrechtlichen Literatur wird zumeist angenommen, daß der Beruf des Arztes nicht als Gewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs gelten könne (Komm. zum H.G.B. von Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 27, Lehmann S. 4, Staub 6./7. Aufl. Bd. 1 S. 44). Nach allen diesen Zeugnissen kann es keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß nach dem allgemeinen Sprachgebrauche die Berufsthätigkeit des Arztes nicht ein Gewerbe darstellt und daß, da dieser Sprachgebrauch für die Auslegung des § 2 des Handelsgesetzbuchs entscheidet, die Ausübung dieser Thätigkeit nicht die Begriffsmerkmale des gewerblichen Unternehmens im Sinne des § 2 erfüllt.

Allerdings gilt Alles dies nur von der Ausübung des ärztlichen Berufs als solchen. Ist dagegen mit ihr der Betrieb einer Heilanstalt verbunden, so kann darin sehr wohl ein Gewerbebetrieb gefunden werden. Für die Abgrenzung ist entscheidend, ob der Betrieb der Anstalt selbständiges Mittel zur Erzielung einer dauernden Einnahmequelle ist, oder ob der Anstaltsbetrieb sich lediglich als Mittel dem Zwecke unterordnet, die, wenn auch mit Gewinnbezug verbundene, Ausübung der ärztlichen Berufsthätigkeit zu ermöglichen oder zu fördern. Im ersteren Falle liegt ein Gewerbebetrieb vor, im letzteren nicht. Danach ist das Moment der Gewerbsmäßigkeit jedenfalls dann nicht gegeben, wenn der Arzt eine Privatkrankenanstalt lediglich für Lehrzwecke oder

Digitized by Google

ohne selbständige Bedeutung und lediglich ein Mittel zum Zwecke des Betriebs des eigentlichen Unternehmens, nämlich der Heilanstalt (zu vergl. Preuß. Ob.-Trib. in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 22 S. 275). Es ist danach allein zu entscheiden, ob das Unternehmen der Aerzte nach § 2 des Handelsgesetzbuchs der Eintragungspflicht unterliegt oder nicht.

Vorweg ist hierbei zu bemerken, daß die Auffassung des Landgerichts, wonach § 2 des Handelsgesetzbuchs sich nur auf Unternehmungen im Bereiche des Handelsgewerbes beziehen soll, nicht zutrifft. Wird von den Betrieben der Land- und Forstwirthschaft abgesehen, für die § 3 eine Ausnahmevorschrift giebt, so trifft § 2 jedes gewerbliche Unternehmen, gleichviel ob dasselbe nach der Verkehrsanschauung dem Handel zuzurechnen ist oder nicht. Gerade in der Ausdehnung des Begriffs des Handelsgewerbes auf an sich diesem nicht zuzuzählende Betriebe beruht die Bedeutung des § 2, wie sich aus dessen Wortlaut ergiebt und auch durch die Denkschrift zum Entwurfe des Handelsgesetzbuchs (Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 6 S. 192 ff.) klargestellt wird.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 2 des Handelsgesetzbuchs auf den gegebenen Fall kommt zunächst in Frage, ob der ärztliche Beruf als solcher im Sinne des Handelsgesetzbuchs ein Gewerbe ist oder nicht. Wäre diese Frage zu bejahen, so würde auf den Betrieb der Heilanstalt durch die beiden Aerzte nur unter dem Gesichtspunkte Werth zu legen sein, ob das Unternehmen ein solches ist, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert oder nicht. Dagegen bedürfte es alsdann für die Feststellung, daß hier überhaupt ein gewerbliches Unternehmen vorliegt, der Heranziehung des Betriebs der Heilanstalt nicht. Es muß indessen angenommen werden, daß der Arzt als solcher ein Gewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs nicht betreibt.

Zwar hat das Reichsgericht in dem Urtheile vom 30. September 1897 (Entsch. in Civils. Bd. 39 S. 134) ausgeführt, daß die Ausübung der Heilkunde durch approbirte Aerzte im Sinne des § 3 des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 ein Gewerbe sei. Hierbei ist entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß die Gewerbeordnung, namentlich im § 29, die Berufsthätigkeit der Aerzte als ein, und zwar genehmigungspflichtiges Gewerbe kennzeichne. Das Reichsgericht neigt sich aber nach der Begründung des Erkenntnisses auch außerdem der Ansicht zu, daß bei der Auslegung des Doppelbesteuerungsgesetzes von dem weitesten mit dem Worte „Gewerbe" im gewöhnlichen Sprachgebrauche verbundenen Begriff auszugehen sei, wonach darunter jede zum Zwecke des Erwerbes als unmittelbare Einnahmequelle betriebene dauernde Thätigkeit verstanden ist, mit Ausnahme der rein wissenschaftlichen und rein künstlerischen Berufe sowie derjenigen der öffentlichen Beamten, der Geistlichen und auch der Rechtsanwälte.

Dieser Ansicht kann indessen für die Auslegung des Handelsgesetzbuchs nicht gefolgt werden. Die Gewerbeordnung (neueste Fassung vom 26. Juli 1900, Reichs-Gesetzbl. S. 871) hat keineswegs die ärztliche Berufsthätigkeit allseitig ihren Vorschriften unterworfen. Im § 6 Abs. 1 derselben ist vielmehr bestimmt, daß die Gewerbeordnung auf die Ausübung der Heilkunde nur insoweit Anwendung finde, als dieses Gesetz ausdrücklich Bestimmungen darüber enthalte. Wenn sodann § 29 der Gewerbeordnung für Personen,

Digitized by Google

die sich als Aerzte oder mit gleichlautenden Titeln bezeichnen u. s. w., eine von dem Befähigungsnachweis abhängige Approbation fordert und wenn in weiteren Bestimmungen Folgerungen aus dieser Genehmigungspflichtigkeit gezogen werden (§ 53 Abs. 1, § 147 Nr. 3, auch § 80 Abs. 2, § 144 Abs. 2), so ist damit die ärztliche Berufsthätigkeit lediglich nach der gewerbepolizeilichen Seite hin geordnet. Daß beabsichtigt war, durch die Gewerbeordnung, die allerdings im § 29 von einem Gewerbebetriebe der Aerzte spricht und die Aerzte in der Ueberschrift hierzu als Gewerbetreibende bezeichnet, die ärztliche Thätigkeit auch im Sinne anderer Gesetze als Gewerbe zu erklären, geht aus der Gewerbeordnung selbst nicht hervor und kann bei der begrenzten Aufgabe dieses Gesetzes auch nicht angenommen werden.

Da auch die sonstigen Gesetze, insbesondere das Handelsgesetzbuch, eine Definition des Gewerbes nicht enthalten, so muß auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückgegangen werden. Nach diesem wird ohne Zweifel nicht jede zum Zwecke des Erwerbes als unmittelbare Einnahmequelle betriebene, dauernde Thätigkeit als Gewerbe aufgefaßt. Vielmehr macht der Sprachgebrauch hierbei Ausnahmen, wie auch das Reichsgericht zugiebt, indem es von dem Gewerbebegriffe den rein wissenschaftlichen und künstlerischen Beruf sowie die Thätigkeit als öffentlicher Beamter, als Rechtsanwalt und Geistlicher ausschließt. Aber auch die ärztliche Berufsthätigkeit ist diesen Ausnahmen zuzuzählen. Es ist durchaus gebräuchlich, den Beruf des Arztes zu der wissenschaftlichen Thätigkeit zu rechnen; der Begriff der Arzneiwissenschaft ist ein allgemein anerkannter.

Gerade in Bezug auf die Anwendung des § 2 des Handelsgesetzbuchs ist in der Denkschrift hierzu bemerkt: „Der Ausdruck gewerbliches Unternehmen braucht im Gesetze nicht näher erläutert zu werden; schon vermöge der Bedeutung, welche ihm nach dem allgemeinen Sprachgebrauche zukommt, genügt er, um die Ausübung der Kunst, der Rechtsanwaltschaft, des ärztlichen Berufs u. s. w. auszuschließen“ (Hahn-Mugdan, a. a. O. S. 197). Auch in der einschlägigen handelsrechtlichen Literatur wird zumeist angenommen, daß der Beruf des Arztes nicht als Gewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs gelten könne (Komm. zum H.G.B. von Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 27, Lehmann S. 4, Staub 6./7. Aufl. Bd. 1 S. 44). Nach allen diesen Zeugnissen kann es keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß nach dem allgemeinen Sprachgebrauche die Berufsthätigkeit des Arztes nicht ein Gewerbe darstellt und daß, da dieser Sprachgebrauch für die Auslegung des § 2 des Handelsgesetzbuchs entscheidet, die Ausübung dieser Thätigkeit nicht die Begriffsmerkmale des gewerblichen Unternehmens im Sinne des § 2 erfüllt.

Allerdings gilt Alles dies nur von der Ausübung des ärztlichen Berufs als solchen. Ist dagegen mit ihr der Betrieb einer Heilanstalt verbunden, so kann darin sehr wohl ein Gewerbebetrieb gefunden werden. Für die Abgrenzung ist entscheidend, ob der Betrieb der Anstalt selbständiges Mittel zur Erzielung einer dauernden Einnahmequelle ist, oder ob der Anstaltsbetrieb sich lediglich als Mittel dem Zwecke unterordnet, die, wenn auch mit Gewinnbezug verbundene, Ausübung der ärztlichen Berufsthätigkeit zu ermöglichen oder zu fördern. Im ersteren Falle liegt ein Gewerbebetrieb vor, im letzteren nicht. Danach ist das Moment der Gewerbsmäßigkeit jedenfalls dann nicht gegeben, wenn der Arzt eine Privatkrankenanstalt lediglich für Lehrzwecke oder

Digitized by Google

zur eigenen Fortbildung oder für wissenschaftliche Untersuchungen hält. Aber auch in denjenigen Fällen, in welchen der Arzt mit dem Betriebe solcher Anstalt nur bezweckt, die sachgemäße Ausübung seiner ärztlichen Thätigkeit zu sichern, ohne daß die Absicht besteht, aus dem Anstaltsbetrieb als solchen Gewinn zu ziehen, kann ein Gewerbebetrieb nicht angenommen werden. Ueberall ist hier das die Gewerbsmäßigkeit ausschließende Moment, daß der Arzt, wenn er auch wie Jeder, der einer gewinnbringenden Beschäftigung nachgeht, Geld verdienen will, dies doch nur mittels seiner Berufsthätigkeit als Arzt und nicht als Anstaltsunternehmer thun will. Ist dagegen der Anstaltsbetrieb Selbstzweck, hat also der Arzt die Absicht, gerade aus der Gewährung von Aufenthalt und Unterhalt gegen Entgelt Gewinn zu ziehen, und stellt die ärztliche Thätigkeit sich nur als ein, wenn auch wesentliches Glied, in der Kette derjenigen Einrichtungen dar, welche in ihrer Zusammenfassung als Anstaltsbetrieb Gewinn abwerfen sollen, so muß das Vorhandensein eines gewerblichen Unternehmens anerkannt werden. In dieser Hinsicht ist den zutreffenden Erwägungen in dem Urtheile des Oberverwaltungsgerichts vom 5. Mai 1898 (Deutsche Juristen-Zeitung 1898 S. 331) beizutreten, namentlich auch darin, daß bei dem Betrieb einer Privatkrankenanstalt die Absicht der Gewinnerzielung durch denselben dann noch nicht festgestellt werden kann, wenn der Arzt nur die Kosten der Anstalt einschließlich der üblichen Zinsen des auf die letztere verwendeten Anlagekapitals decken will (zu vergl. die angeführten Komm. zum H.G.B. von Düringer-Hachenburg S. 41, Staub S. 44).

Wie das Amtsgericht, so hat auch das Landgericht unterlassen, die Verhältnisse der Anstalt objektiv festzustellen. Dies entspricht nicht dem Gesetze. Das Ordnungsstrafverfahren zum Zwecke der Erzwingung der Anmeldung einer Firma gehört dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit an (§§ 132 ff. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Auf dasselbe findet deshalb § 12 a. a. O. Anwendung, wonach das Gericht von Amtswegen die zur Feststellung der Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat. Danach hätte den Vorinstanzen obgelegen, durch selbständige Erhebungen die für die Eintragungspflichtigkeit des Unternehmens in Betracht kommenden Thatsachen aufzuklären, wobei die Anführungen der betheiligten Anstaltsinhaber nur als Anhaltspunkte für die Ermittelung dienen konnten. Zu der danach gebotenen anderweitigen Erörterung und Entscheidung war die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Verlegung des Sitzes einer eingetragenen Genossenschaft. Voraussetzungen für die Eintragung der Genossenschaft in das Register des für den neuen Sitz zuständigen Gerichts.

§ 6 Nr. 1, §§ 10, 11, § 16 Abs. 3, 4, § 157 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.

Kammergericht Berlin, 28. Januar 1901. — Bd. 2 S. 29.

Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, daß im Falle der Verlegung des Sitzes einer eingetragenen Genossenschaft nach einem außerhalb des Bezirkes des bisherigen Registergerichts befindlichen Orte das Registergericht dieses

Digitized by Google

letzteren Ortes für die weitere Registerführung zuständig wird. Aus der Vorschrift im § 10 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, wonach das Statut sowie die Mitglieder des Vorstandes in das Genossenschaftsregister bei dem Gericht einzutragen sind, in dessen Bezirke die Genossenschaft ihren Sitz hat, ist der allgemeine Grundsatz zu entnehmen, daß der jeweilige Sitz der Genossenschaft die Zuständigkeit für die auf sie bezügliche Registerführung bestimmt. Daß dies dem Sinne des Genossenschaftsgesetzes entspricht, ergiebt sich aus zahlreichen Bestimmungen desselben sowie der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters u. s. w., vom 1. Juli 1899; beispielsweise sei auf § 14 Abs. 3 des Genossenschaftsgesetzes hingewiesen, wonach das für eine Zweigniederlassung der Genossenschaft zuständige Gericht von der Eintragung der Zweigniederlassung „zu dem Genossenschaftsregister bei dem Gerichte der Hauptniederlassung" Mittheilung zu machen hat; weiter auf § 16 Abs. 4, nach welchem der Beschluß auf Abänderung des Statuts nicht vor der Eintragung in das „Genossenschaftsregister des Sitzes der Genossenschaft" rechtliche Wirkung hat; ferner auf den über die „Eintragung der Auflösung einer Genossenschaft in das Register der Hauptniederlassung" handelnden § 20 der Bekanntmachung vom 1. Juli 1899 und auf den § 28 ebenda, der über die Mittheilung, betreffs der Eintragung in die Genossenliste „von dem Gerichte der Hauptniederlassung" an das Gericht einer Zweigniederlassung, verfügt u. s. w. In Bezug auf die Führung des Handelsregisters ist auch in der Allgemeinen Verf. vom 7. November 1899 (Justiz-Ministerial-Bl. S. 313) § 27 ausdrücklich bestimmt, daß, wenn die Hauptniederlassung eines Einzelkaufmanns oder der Sitz einer Handelsgesellschaft oder juristischen Person aus dem Bezirke des Registergerichts verlegt wird und im Bezirke dieses Gerichts keine Zweigniederlassung besteht, bei der Eintragung der Verlegung alle die Firma betreffenden Eintragungen roth zu unterstreichen sind. Das hiermit kenntlich gemachte Prinzip, daß das Handelsregister eines jeden Gerichts nur für diejenigen Kaufleute bestimmt ist, die ihre Hauptniederlassung (ihren Sitz) in dem betreffenden Registerbezirke haben und daß, sobald die Hauptniederlassung aus diesem Bezirke verlegt wird, das bisherige Register für weitere Eintragungen in Bezug auf das verlegte Geschäft geschlossen ist, muß unbedenklich auch für die Genossenschaften gelten. Demgemäß wird auch in der Literatur allgemein anerkannt, daß bei Verlegung des Sitzes aus dem bisherigen Registerbezirke die Genossenschaft in dem Register des alten Sitzes zu löschen und in das Register des neuen Sitzes einzutragen sei (Kommentare zum Genossenschafts-Gesetze von Maurer-Birkenbihl S. 58, Parisius-Crüger 3. Aufl. S. 33, Bonschab S. 7).

Die Vorinstanz geht denn auch davon aus, daß zufolge der Sitzverlegung eine Eintragung der Beschwerdeführerin in das Register des Amtsgerichts zu E. geboten sei. Wenn aber das Landgericht für diese Umschreibung ein Verfahren dahin verlangt, daß zunächst die Beschwerdeführerin nach den für die erste Eintragung einer Genossenschaft bestehenden Vorschriften in das E.er Register einzutragen und sodann die Sitzverlegung in diesem Register zu vermerken sei, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden. Das Statut einer Genossenschaft muß deren Sitz bestimmen (§ 6 Nr. 1 des Genossenschafts-

Digitized by Google

gesetzes). Damit wird der Sitz bis auf Weiteres festgelegt; eine Abänderung des Sitzes kann nur durch eine Abänderung des Statuts bestimmt werden. Der zu einer solchen Abänderung zufolge § 16 des Genossenschaftsgesetzes erforderliche Generalversammlungsbeschluß hat aber nach Abs. 4 ebenda keine rechtliche Wirkung, bevor er in das Genossenschaftsregister des Sitzes der Genossenschaft eingetragen ist. Beschließt also eine Genossenschaft die Verlegung ihres Sitzes, so bleibt bis zu der Eintragung dieses Beschlusses der alte Sitz bestehen, weil eben ein neuer Sitz vorher noch nicht rechtswirksam bestimmt sein kann. Danach muß aber die Eintragung der Sitzverlegung gerade in das Register des alten Sitzes erfolgen; erst durch sie tritt der neue Sitz in Kraft. Vor dieser Eintragung kann aber auch nicht die Eintragung der Genossenschaft selbst in das Register des neuen Sitzes erfolgen und zwar wiederum, weil vor der Eintragung der Sitzverlegung in das Register des alten Sitzes der neue Sitz nicht rechtsgültig begründet, vorher also auch eine Zuständigkeit des Gerichts des neuen Sitzes nicht vorhanden ist. Entsprechend wird für die Aktiengesellschaft vertreten, daß zunächst die Sitzverlegung im Register des alten Sitzes eingetragen sein muß, bevor eine Eintragung in das Register des neuen Sitzes erfolgeu darf (Pinner, Aktienrecht S. 18, Staub H.G.B. 7. Aufl. Bd. 1 S. 561). Ist aber die Verlegung des Sitzes aus dem bisherigen Registerbezirk in das Register des alten Sitzes eingetragen, so kommt dieses Register für den Sitz nicht weiter in Betracht. Die Genossenschaft ist, soweit sie nicht etwa eine Zweigniederlassung in dem bisherigen Registerbezirke hat, für dieses Register erloschen und es tritt dafür die Zuständigkeit des Registergerichts des neuen Sitzes ein. Eine Eintragung der Sitzverlegung in das Register des neuen Sitzes findet nicht statt. Die Genossenschaft besteht für das letztere Register von Anfang an ausschließlich mit dem neuen Sitze.

Die Vorinstanzen nehmen nun an, daß die Eintragung in das Register des neuen Sitzes nach den Vorschriften über die erste Eintragung einer Genossenschaft, insbesondere nach §§ 10 und 11 des Genossenschaftsgesetzes, stattzufinden habe. Auch hierin kann ihnen nicht beigetreten werden. Die §§ 10 ff. des Genossenschaftsgesetzes ordnen nur die Eintragung einer überhaupt neuen Genossenschaft, nicht aber einer solchen, die bereits als eingetragene besteht und nur für das betreffende Register neu ist. Die registermäßige Behandlung einer Genossenschaft, die lediglich zufolge Sitzverlegung aus dem einen in ein anderes Genossenschaftsregister überzugehen hat, wie einer bisher nicht eingetragenen Genossenschaft kann nicht dem Gesetz entsprechen. Hierdurch würde die Kontinuität des Betriebs völlig in Frage gestellt, während diese Kontinuität doch außer Zweifel steht: denn die Genossenschaft ist trotz der Sitzverlegung hinsichtlich ihres Aktivvermögens, ihrer Verbindlichkeiten, ihrer schwebenden Geschäfte, der Personen, der Genossen die alte. Neu ist lediglich der Sitz und ihm entsprechend das für die Registerführung zuständige Gericht. Demgemäß sind auch die Erfordernisse für die Eintragung von dem Standpunkt aus zu stellen, daß es sich um nichts weiteres als um einen Wechsel in der Registerführung betreffs einer bereits eingetragenen Genossenschaft handelt. Es bedarf deshalb nicht einer Anmeldung der Genossenschaft zur Eintragung in das Register des neuen Sitzes, wie bei der

Digitized by Google

Gründung der Genossenschaft, sondern nur eines Antrags auf Uebernahme der Genossenschaft in dieses Register. Ein solcher Antrag ist hier Namens der Genossenschaft unter dem 10. Oktober 1900 gestellt. Daß die Unterzeichner des Antrags an sich zur Vertretung der Genossenschaft befugt sind, ist von den Vorinstanzen nicht bemängelt. Wenn die Vorinstanzen aber durch die Bezugnahme auf § 157 des Genossenschaftsgesetzes einen Antrag sämmtlicher Vorstandsmitglieder fordern, so kann dies nicht gebilligt werden, weil § 157 nur förmliche Anmeldungen zum Genossenschaftsregister betrifft und es sich um eine solche Anmeldung hier nicht handelt. Für den hier lediglich erforderlichen Antrag auf Uebernahme der Genossenschaft in das Register bedarf es nur der für die Willenserklärungen des Vorstandes allgemein vorgeschriebenen Form (zu vergl. §§ 6 und 7 der Bekanntm. vom 1. Juli 1899).

Allerdings kann das Registergericht des neuen Sitzes die Eintragung nur auf Grund urkundlicher Unterlagen vornehmen; insbesondere ist für dasselbe die Kenntniß von dem Inhalte des bisherigen Registers, von der Genossenliste, von dem Statut und dessen Abänderungen und Ergänzungen nothwendig. Allein hieraus ist bisher ein Bedenken nicht hergeleitet. Offenbar werden auch in dieser Richtung keine Schwierigkeiten entstehen, da das Amtsgericht zu W. sich erboten hat, die auf die Beschwerdeführerin bezüglichen Akten an das Amtsgericht zu E. abzugeben. Das letztgenannte Amtsgericht hat daher nunmehr auf den Antrag der Genossenschaft vom 10. Oktober 1900 das Weitere zu veranlassen, wobei es sich hinsichtlich der Beschaffung der Unterlagen mit dem Amtsgerichte zu W. in Verbindung setzen muß.

Formgültigkeit einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde, die von dem zur Feststellung der Persönlichkeit eines Betheiligten zugezogenen Zeugen nicht unterzeichnet ist.

§ 168 Satz 2, §§ 170, 174, § 176 Abs. 3, § 177 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Kammergericht Berlin, 28. Januar 1901. — Bd. 2 S. 33.

Es kommen für die Frage, ob zur Gültigkeit einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde die Unterschrift des Erkennungszeugen gehört, lediglich die Vorschriften des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht. Der § 176 des Gesetzes bestimmt den Inhalt des Protokolls. Dasselbe muß enthalten: 1) Ort und Tag der Verhandlung, 2) die Bezeichnung der Betheiligten und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen, 3) die Erklärung der Betheiligten. Der Abs. 3 schreibt ferner vor, daß das Protokoll eine Angabe darüber enthalten soll, ob der Richter oder der Notar die Betheiligten kennt oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewißheit über ihre Persönlichkeit verschafft hat. Diese Vorschrift ist, wie aus dem Gebrauche des Wortes „soll“ hervorgeht, nur eine instruktionelle, so daß ihre Nichtbeachtung die Urkunde nicht nichtig machen würde. Die Unterlassung hat nur die Folge, daß sich der instrumentirende Beamte disciplinarisch verantwortlich macht und daß der Richter, dem die Urkunde vorgelegt wird, Bedenken gegen die Identität der in der Urkunde aufgeführten Personen daraus herleiten kann. Im vorliegenden

Digitized by Google

Falle haben die Vorinstanzen keinen Zweifel gegen die Identität des in der Verhandlung d. d. W. den 29. September 1900 Erschienenen erhoben. Der Vorschrift des Gesetzes ist in dieser Verhandlung auch genügt, da dieselbe den Vermerk enthält, der Richter habe sich Ueberzeugung von der Identität des Vernommenen durch Anerkennung seitens des Gefangenaufsehers verschafft. Die Beanstandung des Amtsgerichts, die sich nur auf § 176 Abs. 3 des Gesetzes stützt, ist deshalb unzutreffend. Das Landgericht vermißt dagegen die Unterschrift des Erkennungszeugen. Von den Unterschriften handelt der § 177 des Gesetzes, welcher bestimmt, daß das Protokoll vorgelesen, von den Betheiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben werden muß. Der Schluß-Absatz schreibt vor: „Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden." Zu unterschreiben haben also „die Betheiligten" und „die mitwirkenden Personen".

Wer ein Betheiligter im Sinne des Gesetzes ist, besagt der § 168 durch die Vorschrift: „Als Betheiligter im Sinne der §§ 169 bis 182 ist derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll." Zu diesen kann der Erkennungszeuge offenbar nicht gerechnet werden; denn seine Erklärung soll nicht beurkundet werden, er giebt keine rechtsgeschäftliche Erklärung im Sinne jener Gesetzesvorschrift ab. Es fragt sich deshalb nur, ob der Erkennungszeuge zu den Mitwirkenden gehört. Auch dies ist zu verneinen. Schon der Sprachgebrauch spricht dagegen, da nach diesem unter Mitwirkenden eines Rechtsgeschäfts nur solche Personen zu verstehen sind, die beim Zustandekommen des Rechtsgeschäfts selbst mitwirken, und dazu gehört der Erkennungszeuge nicht. Der § 170 des Gesetzes ergiebt ferner, was das Gesetz unter den „mitwirkenden Personen" verstanden wissen will; denn es bezeichnet diejenigen Personen, die als Richter, Notar, Gerichtsschreiber oder Zeuge bei der Beurkundung nicht mitwirken können. Die hier Bezeichneten sind diejenigen, welche bei einer Beurkundung mitwirken. Auf diesem Standpunkte steht auch das Landgericht, sieht den Erkennungszeugen aber als Zeugen im Sinne der Gesetzesvorschrift an. Dies ist unzutreffend. Zeugen im Sinne dieses Gesetzes sind vielmehr nur die Solennitäts- und die Schreibzeugen. Die Erkennungszeugen sind unter jenen Zeugen nicht mitbegriffen, da sie mit dem Zustandekommen des Rechtsgeschäfts selbst nichts zu thun haben. Sie sollen dem beurkundenden Beamten nur Gewißheit über die Identität der Betheiligten verschaffen, nicht bei dem Rechtsgeschäfte selbst mitwirken. Das Gesetz würde, wenn es von einer anderen Auffassung ausginge, nicht, wie erwähnt, die Angabe darüber, wie der Urkundsbeamte sich Gewißheit von der Persönlichkeit des Betheiligten verschafft habe, nur instruktionell vorgeschrieben, sondern zu einem wesentlichen Bestandtheile der Urkunde gemacht haben. Die entgegengesetzte Annahme wäre auch mit der Vorschrift des § 174 völlig unvereinbar. Nach dieser müssen die bei der Beurkundung mitwirkenden Personen bei der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung der Urkunde zugegen sein. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß sich diese Vorschrift auf den Erkennungszeugen nicht bezieht, da dessen Aufgabe mit seiner Erklärung über die Rekognition beendet ist und es überflüssig wäre, wenn er trotzdem der Verhandlung bis zu Ende beiwohnen müßte. Da der § 174 aber ohne Unterscheidung von den „mitwirkenden"

Digitized by Google

Personen spricht, so ergiebt sich auch hieraus mit Nothwendigkeit, daß das Gesetz den Erkennungszeugen als mitwirkende Person nicht angesehen hat. Es wäre auch nicht zu verstehen, wie das Gesetz, wenn es die Angabe, wie die Identität des Erschienenen festgestellt worden, überhaupt nur als Ordnungsvorschrift dem instrumentirenden Beamten zur Pflicht machte, dazu hätte kommen sollen, die Gültigkeit des Aktes von der Unterzeichnung seitens des Rekognitionszeugen abhängig zu machen, wenn der Ordnungsvorschrift genügt und im Protokolle vermerkt worden ist, daß auf diese Weise die Identität des Erschienenen festgestellt worden sei. Die gleiche Ansicht wird übrigens auch von den Kommentatoren des Gesetzes getheilt, so von Schultze-Görlitz, der (S. 348) ausführt, daß der Rekognoscent nicht Urkundszeuge wird, von Werner-Kroschel, die (S. 161 A. 10) aussprechen, daß der Identitätszeuge nicht in die Reihe der mitwirkenden Personen einrücke und die Vorschriften der §§ 170 bis 173 auf ihn keine Anwendung finden, und von Rausnitz (S. 564 Nr. 22 in Verbindung mit S. 571 Nr. 7). Wenn Werner-Kroschel in ihrem Kommentar ausführen, daß es sich empfehle, den Anerkennungsvermerk durch den Identitätszeugen unterschreiben zu lassen, so ist dies im Interesse des beurkundenden Beamten unbedenklich zutreffend. Ein nothwendiges Erforderniß der Gültigkeit der Urkunde aber ist die Unterschrift des Identitätszeugen nicht.

Hiernach unterliegen die Beschlüsse der Vorinstanzen wegen Verletzung der §§ 176, 177 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Aufhebung.

Ausschließung der Ertheilung des Hypothekenbriefs; Unzulässigkeit der Eintragung des Vermerkes, daß dem Gläubiger das Recht zustehen soll, jederzeit die Ertheilung eines Briefes über die Hypothek zu verlangen,

§ 1116 Abs. 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 10. Dezember 1900. — Bd. 2 S. 36.

Die Eheleute H. zu B. haben durch notarielle Urkunde vom 16. September 1900 für die katholische Kirchengemeinde zu T. die Eintragung einer Darlehenshypothek von 4000 Mark auf ihrem in der Gemeinde W. belegenen Grundbesitze bewilligt und beantragt. In der Urkunde heißt es unter 5, . . . „Die Bildung eines Hypothekenbriefs wird hiermit ausgeschlossen und die dahingehende Eintragung in das Grundbuch bewilligt und beantragt. Es soll jedoch der Gläubigerin auf Grund der hiermit ertheilten und erklärten Einwilligung der Schuldner und Grundstückseigenthümer jederzeit freistehen, die Aufhebung der Ausschließung zum Grundbuche zu erklären und den dahin gehenden Vermerk zum Grundbuch in eigenem Namen zu bewilligen und zu beantragen. Der dahingehende Vermerk wird ebenfalls seitens der Komparenten bewilligt und beantragt."

Das Amtsgericht zu A. hat die Hypothek im Uebrigen unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eingetragen, insbesondere auch ausdrücklich die Ausschließung des Hypothekenbriefs, hat es aber abgelehnt, den Vermerk wegen der nachträglichen Bildung eines Briefes ebenfalls einzutragen.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist von dem Landgerichte zu A. durch Beschluß vom 4. Oktober 1900 zurückgewiesen.

Digitized by Google

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Vorinstanzen irren allerdings insofern, als sie verneinen, daß die nachträgliche Aufhebung der Ausschließung des Hypothekenbriefs eine Aenderung des Inhalts des dinglichen Rechtes darstelle. Eine Aenderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstücke liegt nicht nur dann vor, wenn an die Stelle einer Art der Grundstücksbelastung eine ganz andere Art der Belastung (z. B. an die Stelle einer Hypothek eine Grundschuld) gesetzt wird, sondern auch schon dann, wenn innerhalb derselben Art der Belastung eine Veränderung in der Berechtigung stattfindet. Sobald, wie in der zweiten Kommission (Protokolle IV S. 587) im Anschluß an die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (III S. 465) ausgeführt ist, das Recht in einer Weise geändert wird, daß eine theilweise Aufhebung oder eine theilweise Neubegründung oder neben einer theilweisen Aufhebung eine theilweise Neubegründung in Ansehung des Rechtes erfolgt, liegt auch eine Aenderung des Rechtsinhalts vor. Das trifft auch im vorliegenden Falle zu. Unter Aufhebung der Ausschließung des Briefes soll eine Briefhypothek begründet werden. Die Aenderung im Inhalte des Rechtes liegt dabei in der Veränderung der Verkehrsformen und damit der Verkehrsfähigkeit der Rechtes (vgl. dazu Planck, B.G.B., Sachenrecht S. 82 § 877 Anm. Abs. 3 und Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I. S. 512 ff. Ziff. 2; 561 Ziff. 4).

Trotzdem ist aber die Eintragung der die demnächstige Bildung eines Hypothekenbriefs betreffenden Klausel der Eintragungsbewilligung mit Recht beanstandet.

Zur Aufhebung der Ausschließung des Hypothekenbriefs ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich (§ 1116 Abs. 2 u. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die Eintragung in das Grundbuch kann nur erfolgen auf Bewilligung derjenigen Personen, deren Recht durch die Rechtsänderung betroffen wird (§ 19 der Grundbuchordnung). Das sind vorliegend der Gläubiger und der Eigenthümer. Die hier streitige Klausel enthält die Bewilligung der Eigenthümer zu der nachträglichen Ertheilung der Hypothekenbriefs an den Gläubiger und sie ist als solche, ohne daß es einer Eintragung in das Grundbuch bedurfte, wirksam, solange nicht ein Eigenthumswechsel eintritt. Der Gläubiger braucht unter dieser Voraussetzung nur seine Bewilligung zu der Aufhebung der Ausschließung des Hypothekenbriefs ebenfalls zu erklären, wenn er einen Hypothekenbrief haben will.

Dies genügt jedoch dem Willen der Betheiligten nicht; sie wollen durch die beantragte Eintragung erreichen, daß die Bewilligung der Eigenthümer auch gegen jeden Sondernachfolger im Eigenthume wirksam wird, so daß auch im Falle eines solchen Eigenthumswechsels der Gläubiger durch die Erklärung seines Verlangens auf Umwandlung der Hypothek in eine Briefhypothek allein einen Hypothekenbrief erlangen kann. Es würde das aber nur möglich sein, wenn die einseitige Erklärung der gegenwärtigen Eigenthümer überhaupt einer dinglichen Wirkung fähig und deshalb eintragungsfähig sein könnte. Das ist jedoch nicht der Fall. Eintragungsfähig ist in jedem Falle nur diejenige Bewilligung, welche entweder ein Recht des Gläubigers begründet

Digitized by Google

oder, wenn sie als Bestandtheil oder als Nebenbestimmung einer anderen Bewilligung erscheint, das auf diese gegründete Recht des Gläubigers erweitert oder einschränkt. Es kann auch ein bedingtes Recht zur Eintragung gelangen, welches erst für den Fall des Hinzutretens anderer Momente (z. B. die Bewilligung von Strafprozenten für den Fall unterbliebener Zinszahlung) zur Wirkung kommen soll. Immer aber muß die Rechtsgestaltung auf die alleinige Bewilligung der oder des Bewilligenden zurückzuführen sein, um dingliche Wirkung erlangen zu können. Eine Bewilligung dagegen, welche, für sich allein genommen, für die Gestaltung der Rechtsverhältnisse unerheblich ist, zu welcher, damit eine Rechtswirkung erzeugt wird, noch eine andere Bewilligung hinzutreten muß, ist einstweilen nur eine Erklärung, die keine dingliche Wirkung haben kann, nicht eintragungsfähig ist. So liegt die Sache aber hier. Die Bewilligung der Aufhebung der Ausschließung des Hypothekenbriefs seitens der Eigenthümer allein wirkt noch nicht rechtsgestaltend, solange nicht die weitere Erklärung des Gläubigers hinzugekommen ist. Sie stellt eben (so wie die des Gläubigers), für sich allein betrachtet, nur eines von zwei Elementen dar, welche zusammen erst die Grundlage für die Rechtsänderung sind. Es kann deshalb grundsätzlich nur der jeweilige Eigenthümer die für die hier interessirende Rechtsänderung erforderliche Bewilligung rechtswirksam abgeben.

Die Klausel kann aber, so wie sie von den Betheiligten gefaßt ist, auch nicht als Vormerkung eingetragen werden, da eine solche nur zur Sicherung eines Anspruchs auf Aenderung des Inhalts des Rechtes an einem Grundstück u. s. w. gegeben ist, durch dieselbe also der jeweilige Eigenthümer zwar gebunden, d. h. zur Einwilligung in die Rechtsänderung verpflichtet, aber doch nicht, wie durch die Bewilligung der derzeitigen Eigenthümer bezweckt wird, ausgeschaltet werden kann.

Ob aus dem eben angegebenen Grunde eine Vormerkung auf Sicherung des Anspruchs auf Umwandlung in eine Briefhypothek eingetragen werden könnte, durch welche der jeweilige Eigenthümer verpflichtet würde, auf Verlangen des Gläubigers die Bewilligung auf Aufhebung der Ausschließung des Hypothekenbriefs zu erklären, mag dahingestellt bleiben, da jedenfalls eine solche Vormerkung nicht beantragt worden ist.

Die weitere Beschwerde war hiernach zurückzuweisen.

Befugniß des Notars, welcher die zur Löschung einer Eintragung erforderliche Erklärung des Berechtigten beglaubigt hat, die Löschung im Namen des Grundstückseigenthümers ohne Vollmacht zu beantragen.

§ 15 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 17. Dezember 1900. — Bd. 2 S. 38.

Nach § 15 der Grundbuchordnung gilt der Notar, welcher die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, für ermächtigt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen. Es wird also hier, ebenso wie in § 30 der Grundbuchordnung, der Eintragungsantrag (§ 13 daselbst) unterschieden von der Erklärung, die als Grundlage zu der Eintragung erforderlich ist (§§ 19 und 29), und die gesetzliche Fiktion aufgestellt, daß der Notar, der die Erklärung beurkundet

Digitized by Google

oder beglaubigt hat, für ermächtigt gilt, alle Eintragungsanträge Namens eines Antragsberechtigten zu stellen, die auf jener Erklärung basiren. Deswegen kommt nur in Frage, ob in der von dem Notar beglaubigten Löschungsbewilligung vom 17. September 1900 die zu der beantragten Löschung erforderliche Erklärung vollständig enthalten ist. Die Post Abtheilung II Nr. 2 ist eine Verwahrung gegen die weitere Belastung des Grundstücks, die zum Schutze des Käufers eines noch nicht abgeschriebenen Theiles des Grundstücks vermerkt ist. Nach § 19 der Grundbuchordnung hat die Löschung dieser Post zur Voraussetzung, daß die aus der Rechtsverwahrung Berechtigten in die Löschung einwilligen und diese Passivinteressenten sind hier die vom Pfleger Th. vertretenen Betheiligten. Ihre Löschungsbewilligung ist aber in der von dem Notar beglaubigten Urkunde vom 17. September 1900 enthalten. Nicht erforderlich ist dagegen die Einwilligung des Grundstückseigenthümers; denn auf ihn kann nach dem Inhalte der eingetragenen Post durch die Löschungsbewilligung der Berechtigten kein Recht übergehen. Für ihn kommt also nur der Löschungsantrag in Betracht, der nach § 30 der Grundbuchordnung hier nicht in der Form einer öffentlichen Urkunde gestellt zu werden braucht. Daraus folgt aber, daß die Urkunde vom 17. September 1900 die gesammte zur Löschung der Protestation erforderliche Erklärung enthält, sie ermächtigt also den Notar, Namens des Grundstückseigenthümers R. als eines Antragsberechtigten die Löschung in Antrag zu bringen, obschon R. in der Urkunde vom 17. September 1900 selber keine Erklärung abgegeben hat.

Dieser Auslegung des § 15 der Grundbuchordnung entspricht die geschichtliche Entwickelung. Nach der Denkschrift zur Grundbuchordnung (Hahn-Mugdan Materialien S. 157) ist die Vorschrift im § 15 nach dem Vorbilde des § 36 der preußischen Grundbuchordnung gegeben. Nach der Auslegung, die der § 36 in der preußischen Judikatur erfahren hat, gelten aber die Notare als Bevollmächtigte aller derjenigen, welche auf Grund der von den Notaren aufgenommenen oder beglaubigten Urkunden Anträge auf Eintragungen stellen durften, auch wenn sie in der Urkunde selber keine Erklärungen abgegeben hatten und nicht erwähnt waren (s. Turnau Anm. 1 zu § 36 preuß. Grundb.-Ordn., Jahrb. der Entscheid. des Kammergerichts Bd. 4 S. 121).

Der in dem angefochtenen Beschluß enthaltene Hinweis auf Oberneck-Reichsgrundbuchrecht § 26 Seite 137, trifft nicht zu. Denn die dort befindliche Ausführung stimmt in ihrem Ergebnisse mit der obigen Deduktion überein. Wenn Oberneck noch hinzufügt: Die Legitimation des Notars erstrecke sich nur auf solche Anträge, die sachlich durch die von ihm aufgenommene oder beglaubigte Urkunde begründet würden; daher könne z. B. der Antrag auf Löschung, zu dessen Stellung der Gläubiger überhaupt nicht legitimirt ist, seine Begründung nicht in der notariellen Aufnahme der vom Gläubiger erklärten löschungsfähigen Quittung finden, so bezieht sich dieses Beispiel offenbar auf die Löschung einer Hypothek oder Grundschuld; für diese ist aber wegen ihres Uebergangs auf den Grundstückseigenthümer neben der Löschungsbewilligung des Gläubigers noch die Löschungsbewilligung des Grundstückseigenthümers oder sein Löschungsantrag in beglaubigter Form

Digitized by Google

erforderlich (§§ 29, 30 der Grundbuchordnung), die Löschungsbewilligung des Gläubigers enthält also in diesem Falle nicht die zu der Eintragung erforderliche Erklärung, wie § 15 der Grundbuchordnung es verlangt. — Die Vorinstanzen haben die Legitimation des Notars zur Anbringung des Löschungsantrags vom 24. Oktober 1900 demnach zu Unrecht beanstandet; ihre auf dieser Rechtsverletzung beruhenden Entscheidungen mußten also aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Kognition über diesen Antrag an das Amtsgericht zurückgewiesen werden, das hierbei von dem bisher geltend gemachten Bedenken Abstand zu nehmen hat.

Ersuchen des Prozeßgerichts um Vollzug der von ihm durch einstweilige Verfügung angeordneten Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek. Recht des Gläubigers zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß des Grundbuchamts, durch welchen das Ersuchen abgelehnt wird. Zulässigkeit der Eintragung einer solchen Vormerkung, auch wenn die Forderung, für welche der Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek besteht, den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigt.

§ 648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 71 Abs. 1 der Grundbuchordnung. § 866 Abs. 3, §§ 936, 941 der Civilprozeßordnung.

Kammergericht Berlin, 17. Dezember 1900. — Bd. 2 S. 41.

Am 29. September 1900 hat das Amtsgericht zu B. auf Antrag der offenen Handelsgesellschaft F. W. und M. M. zu B. gegen den Maurermeister R. daselbst eine einstweilige Verfügung erlassen, durch welche

1. die Eintragung einer Vormerkung auf dem Grundstücke Bd. 108 Bl. 5102 des Grundbuchs von K. zur Sicherung des Anspruchs der Provokantin auf Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von 152 Mark 72 Pfennige für eine Bauhandwerkerforderung (§ 648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und von 20 Mark für Kosten angeordnet und
2. das Grundbuchamt gemäß § 941 der Civilprozeßordnung für den Fall, daß R. als Eigenthümer eingetragen sei, um die Eintragung dieser Vormerkung ersucht wurde.

Das Grundbuchamt hat dieses letztere Ersuchen dem Prozeßgerichte gegenüber durch Verfügung vom 7. Oktober 1900 abgelehnt, weil nach § 866 der Civilprozeßordnung eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Forderung eingetragen werden könne. Die hiergegen von dem Prozeßvertreter der gedachten Handelsgesellschaft mit dem Antrag auf Herbeiführung der beanstandeten Grundbucheintragung eingelegte Beschwerde ist von dem Landgericht unter dem 27. Oktober 1900 kostenpflichtig zurückgewiesen worden.

Auf die nunmehr von der Handelsgesellschaft unter Wiederholung der vorinstanzlichen Sachbitte eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu B. zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

Zunächst sind gegen die Sachlegitimation der Beschwerdeführerin begründete Bedenken nicht zu erheben. Der erste Entwurf der Grundbuchordnung (Amtliche Ausgabe, Berlin 1889 bei Guttentag) sah im § 69 zwar vor, daß im Falle der Zurückweisung eines Antrags oder des Eintragungsersuchens einer Behörde nur der Antragsteller bezw. die ersuchende Behörde beschwerdeberechtigt sein sollte. In das Gesetz hat diese Bestimmung aber Aufnahme nicht gefunden, weil man hinsichtlich der Legitimation zur Beschwerdeführung von positiven Vorschriften überhaupt Abstand nehmen wollte. Dies ergiebt die Denkschrift zu § 71 des Entwurfs der Grundbuchordnung (Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. V S. 175). Das Kammergericht hat im Anschluß an die bezüglichen Bemerkungen der Denkschrift auch bereits ausgesprochen (zu vergl. Beschluß vom 20. März 1900 1 Y. 113.00, Johow-Ring I. A Seite 10 ff. u. 13), daß hinsichtlich der Legitimation zur Beschwerde in Grundbuchsachen eine gesetzliche Vorschrift fehle und insbesondere § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit weder unmittelbar noch mittelbar auf dem Umwege der Landesgesetzgebung Anwendung finden könne, daß aber die frühere preußische Praxis, welche im Wesentlichen den Standpunkt des gedachten Paragraphen eingenommen habe, auch künftig zur Richtschnur dienen müsse. Hieran ist festzuhalten; die Beschwerde in Grundbuchsachen ist mithin als Popularbeschwerde nicht zugelassen, dagegen auch nicht auf diejenigen Interessenten beschränkt, an welche sich die ergangene Entscheidung unmittelbar gerichtet hat. Vielmehr muß die Beschwerde (zu vergl. Turnau, G.B.O. V. Aufl. S. 85 und die dort angezogenen Entscheidungen) jedem Betheiligten gewährt werden, der durch die ergangene Entscheidung in seinem Rechte getroffen wird und deshalb an deren Beseitigung ein (rechtliches) Interesse hat (zu vergl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 82). Die Interessenten, welche nicht persönliche Antragsteller gewesen sind, mit Boehm (Reichsgrundbuchrecht S. 465) auf Grund der Motive zum ersten Entwurfe der Grundbuchordnung auf den Weg erneuter Antragstellung beim Grundbuchamte zu verweisen, erscheint nach dem Vorstehenden nicht angängig. Es würde dadurch nur eine zwecklose Häufung der abweisenden Bescheide und damit auch der entstehenden Kosten erzielt werden. Endlich kann der Umstand, daß dem nach § 941 der Civilprozeßordnung zu Eintragungsersuchen berechtigten Prozeßrichter das Beschwerderecht zugestanden werden muß (Johow-Ring a. a. O. S. 13), nicht dazu führen, der von der seitens des Prozeßgerichts nicht angefochtenen Ablehnung der Eintragung in ihrem Rechte betroffenen Partei die Beschwerde zu versagen.

Im Uebrigen ist bei der materiellen Beurtheilung dem Landgerichte darin beizupflichten, daß der Grundbuchrichter das aus § 941 der Civilprozeßordnung ergehende Eintragungsersuchen nicht bloß nach Maßgabe des Grundbuchs, sondern auch nach den allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke zu prüfen hatte. Zwar ersetzt das Eintragungsersuchen nach formalem Rechte (zu vergl. Denkschrift zu § 37 des Entwurfs der Grundbuchordnung, Hahn-Mugdan a. a. O. S. 163) die von § 866 Abs. 3 der Civilprozeßordnung unabhängige Eintragungsbewilligung des Eigenthümers. Dagegen kann materiellrechtlich nicht unbeachtet bleiben, daß in den Fällen eines auf § 941 der Civilprozeßordnung gegründeten Eintragungs-

Digitized by Google

ersuchens eine Eintragungsbewilligung des Eigenthümers nicht vorliegt, vielmehr eine unfreiwillige — im Wege der Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung herbeizuführende — Eintragung erstrebt wird. Von diesem Gesichtspunkt aus kommt § 866 Abs. 3 der Civilprozeßordnung auch der hier geforderten Eintragung gegenüber in Betracht, sofern derselbe auf die Zwangseintragung aus einstweiligen Verfügungen ausnahmslos oder wenigstens in Fällen von der Art der vorliegenden Anwendung zu finden hat.

Letzteres ist aber im Gegensatze zum Landgericht zu verneinen. Die Vorschriften des § 866 der Civilprozeßordnung sind, wie ihre Stellung im zweiten Abschnitte des achten Buches und auch ihr Wortlaut erweist, auf das Gebiet der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen zu beschränken. Sie greifen daher Platz bei einer Vollstreckung aus Schuldtiteln, die auf eine bestimmte Geldzahlung lauten, mag der zu Grunde liegende Anspruch auch nur zum Zwecke der Vollstreckung in eine Geldforderung umgesetzt sein, wie dies bei Arrestbefehlen geschehen kann (§ 916 der Civilprozeßordnung, Beschluß des Kammergerichts vom 2. April 1900 1 Y. 183. 00, Johow-Ring I A. S. 113 sq.). Dagegen sind sie auf die Vollstreckung von Schuldtiteln, welche eine Individualleistung betreffen, nicht zu erstrecken, weil eine derartige Vollstreckung durch die im dritten Abschnitte des achten Buches der Civilprozeßordnung enthaltenen selbständigen gesetzlichen Bestimmungen (§ 883 bis 898) geregelt wird. Einstweilige Verfügungen, welche im Regelfalle zur Sicherung von Individualleistungen dienen sollen (§§ 935, 940), aber im Falle des § 940 der Civilprozeßordnung auch die Verpflichtung zu einer Geldzahlung aussprechen können, werden hinsichtlich ihrer Vollstreckung in ein Grundstück den Bestimmungen des § 866 Abs. 3 der Civilprozeßordnung mithin nur so weit unterliegen, als sie (ausnahmsweise) auf eine Geldzahlung lauten und deren unmittelbare Beitreibung ermöglichen sollen. § 936 der Civilprozeßordnung steht insofern, als er für die Vollstreckung von einstweiligen Verfügungen die Vorschriften über das Arrestverfahren anwendbar macht, der vorgedachten Unterscheidung nicht entgegen, weil er nur die entsprechende Anwendung der formalen Arrestvollstreckungsvorschriften (§ 930 ff. der Civilprozeßordnung) anordnet und selbstredend nicht materiellrechtlich dazu führen kann, daß die nur auf Geldzahlungen berechneten Vorschriften des § 932 der Civilprozeßordnung auch auf Fälle angewendet werden müßten, in denen es sich nicht um eine Geldzahlung, sondern die Herbeiführung einer Individualleistung handelt.

Ein Fall der letztgedachten Art liegt aber hier insofern vor, als die Beschwerdeführerin durch die erlangte einstweilige Verfügung nicht ihren Anspruch auf Zahlung der Vergütung für das verdungene Werk, sondern ihren aus § 648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hervorgehenden Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers zu sichern bestrebt ist. Dieser Anspruch betrifft eine Individualleistung des Bestellers, er ist auch nicht, wie das Landgericht annimmt, für die künftige Umschreibung der jetzt erstrebten Vormerkung in eine Sicherungshypothek lediglich durch einen auf Zahlung der Vergütung lautenden Vollstreckungstitel zu verwirklichen. Vielmehr wird die Beschwerdeführerin aus dem geschlossenen Werkvertrag auf Einräumung der im § 648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Digitized by Google

vorgesehenen Sicherungshypothek zu klagen befugt sein und dieses Urtheil in Gemäßheit des § 894 der Civilprozeßordnung durch Umschreibung der Vormerkung in die bewilligte (als bewilligt anzusehende) Sicherungshypothek zur Vollziehung bringen können. Daß ihr hierbei, weil das Urtheil nach § 894 der Civilprozeßordnung der Eintragungsbewilligung des Eigenthümers materiellrechtlich gleich wirkt, ein Hinderniß aus § 866 Abs. 3 der Civilprozeßordnung nicht erwachsen könnte, erscheint unbedenklich, weil diese Bestimmung einer vom Eigenthümer bewilligten Sicherungshypothek hinsichtlich des Minimalbetrags Beschränkungen nicht auferlegt.

Erweist sich hiernach das vom Grundbuchamte dem Eintragungsersuchen des Prozeßgerichts entgegengesetzte Bedenken für den vorliegenden Fall als unbegründet, so mußte die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das Grundbuchamt zurückverwiesen werden, damit dieses unter Abstandnahme von dem bisher geäußerten Bedenken anderweit über das Eintragungsersuchen befinde.

Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für die Erklärung, durch welche der unter elterlicher Gewalt stehende Eigenthümer eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks sich in Ansehung der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterwirft.

§ 800 der Civilprozeßordnung. § 1643 Abs. 1, § 1821 Abs. 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 31. Dezember 1900. — Bd. 2 S. 44.

Nach den §§ 1686, 1643 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedarf die Mutter, der die elterliche Gewalt zusteht, zu Rechtsgeschäften für das Kind der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen, in denen nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 ein Vormund der Genehmigung bedarf. Der Vormund bedarf nach dieser Gesetzesvorschrift aber der Genehmigung zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück. Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthielt in dem entsprechenden § 1674 die Vorschrift, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sei zu einem Rechtsgeschäfte, durch welches ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke veräußert oder belastet oder die Verpflichtung zu einer derartigen Veräußerung oder Belastung begründet werde. Nach den Motiven (Bd. IV S. 1124) sollte unter Belastung die Bestellung von Nießbrauchs- und insbesondere von Pfandrechten verstanden werden. In der zweiten Kommission wurde statt des bisherigen Ausdrucks die Fassung gewählt „zu einer Verfügung über ein Grundstück". Sachlich sollte sich diese Fassung nach einer Bemerkung in den Motiven (Protokolle Bd. IV S. 790) von der des ersten Entwurfs nicht unterscheiden. Gleichwohl ist der Wortausdruck des Gesetzes ein anderer geworden und an der scharfen Betonung des Wortes Belastung nicht mehr festzuhalten. Ein Definition des Begriffs der Verfügung, der sich an zahlreichen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet, ist im Gesetze nicht gegeben. Cosack (B.G.B. Bd. I § 52 S. 149) versteht unter Verfügung jedes Rechtsgeschäft, durch welches Jemand entweder ein ihm zustehendes Recht ganz oder theilweise aufgiebt, sei es, daß er das Recht einem Anderen überträgt (Veräußerung), sei es, daß er das Recht zerstört, ohne es auf

Digitized by Google

einen Anderen zu übertragen (Verzicht) oder aus der Fülle einer ihm zustehenden Macht heraus ein neues Recht zu Gunsten eines Anderen und zu seinen Lasten schafft. Neumann (Handausgabe des B.G.B. Bd. I S. 45) erklärt im Anschluß an Planck als Verfügung dasjenige Rechtsgeschäft, durch welches hinsichtlich eines subjektiven Rechtes eine Rechtsänderung unmittelbar bewirkt wird. Welcher dieser Definitionen man sich aber auch anschließen will, jedenfalls unterfällt ihr die hier in Frage stehende Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Der materielle Inhalt der Hypothek wird durch diese Unterwerfung allerdings nicht geändert, insbesondere nicht gegenüber den Nachhypothekaren, die kein Recht des Widerspruchs gegen die Eintragung der Unterwerfungsklausel im Grundbuche haben. Betroffen aber wird die prozessuale Seite durch Schaffung einer neuen einschneidenden Beitreibungsmaßregel. Es ist eine gewöhnliche Eigenschaft der Hypothek, daß der Schuldner die Klage abwarten und seine Einwendungen gegen die Hypothek im Prozeß als Beklagter geltend machen kann. Durch Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wird dieses Recht des Schuldners aufgegeben. Der Gläubiger ist nicht mehr verpflichtet, seinen Anspruch im Wege der Klage durchzuführen, er braucht sich kein vollstreckbares Urtheil zu verschaffen, sich keine Einwendungen im Rechtsstreit entgegensetzen zu lassen. Der Schuldner verliert seine Einwendungen zwar nicht, muß sie aber im Wege der Klage bei dem Prozeßgerichte geltend machen und den vielleicht vergeblichen Versuch machen, eine vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeizuführen (§§ 767, 769 der Civilprozeßordnung). Dies ist eine erhebliche Verstärkung der Belastung, eine Rechtsänderung, die unmittelbar durch das fragliche Rechtsgeschäft, die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bewirkt wird. Hier, wo es sich um eine Maßregel zum Wohle des Mündels handelt, erscheint es unzulässig, die prozessuale Seite der Belastung scharf von der materiellen zu scheiden. Die den Mündel schwer belastende Verfügung wirkt nicht nur gegen den Schuldner persönlich; vielmehr wird das Grundstück von ihr betroffen, da die Zwangsvollstreckung in das Grundstück erleichtert wird. Der Schuldner stellt durch die Klausel dem Gläubiger das Grundstück unmittelbar zur Verfügung, indem er ihn der Nothwendigkeit der Beschreitung des Prozeßwegs enthebt. Es liegt in der That eine Verfügung über das Grundstück vor, auch wenn man eine neue Belastung desselben im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht annehmen wollte.

Hiernach ist zu der Erklärung der Beschwerdeführerin als Inhaberin der elterlichen Gewalt über ihre minderjährige Tochter jedenfalls die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

Voraussetzungen für die Eintragung der Abtretung einer Hypothek, wenn der abtretende Gläubiger die Hypothek von dem Erben des eingetragenen Gläubigers durch Erbfolge erworben hat, aber weder der abtretende Gläubiger noch dessen Erblasser im Grundbuch eingetragen ist.

§ 41 Abs. 1 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 21. Januar 1901. — Bd. 2 S. 46.

Im Grundbuche von N. Bd. I Bl. 481 ist in Abth. III Nr. 1 eine Hypothekenforderung von 3100 Mark für Frau Hedwig K. und Frau Lucia

Digitized by Google

H. und deren Schwester Betty K. eingetragen. Letztere ist im Jahre 1892 gestorben und, wie urkundlich nachgewiesen, von ihrer Mutter beerbt; diese ist im Jahre 1895 gestorben und, wie ebenfalls urkundlich nachgewiesen, von Frau Hedwig K. und Frau Lucia H. beerbt worden. Die Letztgenannten haben nun in einer notariell beglaubigten Urkunde vom 24. Januar 1900 erklärt, die Forderung sei im Wege der Erbtheilung auf die Frau Hedwig K. übergegangen und es werde die Umschreibung der Post auf die Erwerberin im Grundbuche bewilligt und beantragt. Die Frau Hedwig K. hat die Forderung durch notariell beglaubigte Urkunde vom 16. August 1900 an Fräulein M. zu N. abgetreten. Der beglaubigende Notar hat die Umschreibung auf Fräulein M. bei dem Amtsgerichte zu N. beantragt. Das Amtsgericht zu N. hat den Antrag abgelehnt.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zu St. vom 13. November 1900 zurückgewiesen worden.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Vorinstanzen haben, wohl mit Recht, unterstellt, daß die Abtretung der Hypothekenforderung im Ganzen im Grundbuch eingetragen werden solle und daß es dem Willen der abtretenden Frau Hedwig K. und der Erwerberin, Fräulein M. nicht entspreche, wenn etwa ein Theil der Forderung einstweilen auf die Letztere umgeschrieben würde. Es hätte nämlich nichts im Wege gestanden, den Antheil der Hypothekenforderung, welcher auf den Namen der Frau K. eingetragen steht, auf die M. umzuschreiben, und ebenso, wenn man, was unbedenklich erscheint, in der Urkunde vom 24. Januar 1900 zugleich die Abtretung des auf den Namen der Ehefrau H. eingetragenen Antheils an der Hypothekenforderung finden will, auch diesen Antheil. Denn, da es sich um eine Briefhypothek handelt, so war nach §§ 1154, 1155 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 40 Abs. 2 der Grundbuchordnung die Frau K. durch den Besitz des Hypothekenbriefs mit der Abtretungsurkunde zur Verfügung über den auf den Namen ihrer hier gedachten Schwester (Frau Lucia H.) eingetragenen Antheil an der Hypothekenforderung legitimirt, ohne daß sie den Antheil zuvor auf sich umschreiben zu lassen brauchte.

Die Umschreibung der Hypothekenforderung im Ganzen ist jedoch um deswillen zutreffend abgelehnt, weil die Umschreibung des auf den Namen der verstorbenen Schwester — Betty K. — stehenden Antheils der Hypothekenforderung auf das Frl. M. nicht erfolgen konnte.

Nach § 40 Abs. 1 der Grundbuchordnung soll eine Eintragung im Grundbuche nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Von diesem Grundsatz enthält der § 41 a. a. O. die Ausnahme, daß die Uebertragung eines Rechtes auch dann eingetragen werden kann, wenn derjenige, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, der Erbe des eingetragenen Berechtigten ist. Im vorliegenden Falle ist die Betty K. als Berechtigte eingetragen; sie ist von ihrer Mutter, diese von ihren Töchtern Frau Hedwig K. und Frau Lucia H. beerbt und das Recht der Betty K. ist so durch mehrfachen Erbgang auf die letztgenannten beiden Schwestern übergegangen. Die Mutter der Betty K.,

Digitized by Google

die Wittwe K., hat ihr Recht aber nicht eintragen lassen; die Ehefrauen Hedwig K. und Lucia H. sind also nicht die Erben des eingetragenen Berechtigten. Die Ausnahmevorschrift des § 41 a. a. O. findet nämlich nur Anwendung, wo es sich um den unmittelbaren Rechtsnachfolger des eingetragenen Berechtigten handelt. Eine analoge Anwendung oder eine ausdehnende Auslegung der Gesetzesbestimmung ist nicht zulässig. Eine Verfügung der beiden Ehefrauen Hedwig K. und Lucia H. über den Antheil der Betty K. an der Post kann deshalb erst dann im Grundbuch eingetragen werden, wenn dieser Antheil auf ihren Namen umgeschrieben ist. Dies ist aber bislang nicht geschehen und auch nicht beantragt. Es war deshalb die Zurückweisung der Umschreibung auf das Fräulein M. und demnach auch die Zurückweisung der weiteren Beschwerde geboten.

Wäre dagegen die Umschreibung des Antheils der Betty K. auf die Schwestern Frau Hedwig K. und Fräulein H. mitbeantragt, dann würden die Bedenken der Vorinstanzen einer weiteren Umschreibung der ganzen Post auf das Fräulein M. nicht entgegen gestanden haben. Nach § 37 der Grundbuchordnung genügt zum Nachweise der Erbfolge und der Eintragungsbewilligung bei der Umschreibung der Hypothek auf einen Miterben ein Zeugniß des Nachlaßgerichts, es ist damit aber eine andere Form der Uebertragung seitens der legitimirten Erben nicht ausgeschlossen worden. Es steht also einer gemeinschaftlichen Abtretung der Hypothekenforderung in öffentlich beglaubigter Form seitens der betheiligten Erben an einen von ihnen nichts im Wege, und die Hinzufügung, daß die Abtretung auf Grund einer Erbtheilung erfolgte, ist dann überflüssig, da die Abtretung der Hypothek zu ihrer Rechtswirksamkeit der Angabe des Grundes nicht bedarf, aber auch unschädlich.

Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigenthümers. Wirkung des rechtskräftigen Urtheils, das den eingetragenen Eigenthümer dem Antragsteller gegenüber für verpflichtet erklärt, der Berichtigung zuzustimmen.

§ 894 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 21. Januar 1901. — Bd. 2 S. 48.

Eingetragener Eigenthümer des im Grundbuche von W. Band II. Bl. Nr. 57 verzeichneten Grundstücks ist der mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebende Ackerwirth Franz T. Zu dem Grundstücke gehören die Parzellen Kartenblatt 1, Flächenabschnitt 425/242 und 426/242, die als Begräbnißplatz benutzt werden. Im November 1900 überreichte der Rechtsanwalt H. zu den Grundakten einen Auszug des Katasteramts nebst Karte, betr. diese beiden Parzellen, ferner ein mit Bescheinigung der Rechtskraft versehenes Urtheil des Amtsgerichts zu L. vom 2. Oktober 1900, durch welches die T.'schen Eheleute verurtheilt sind, ihre Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von W., Bl. 57, dahin zu ertheilen, daß die evangelische Kirchengemeinde B. als Eigenthümerin der gedachten Parzellen im Grundbuch eingetragen werde, und einen Antrag des Gemeindekirchenraths zu B. vom 27. November 1900, die evangelische Kirchengemeinde B. als Eigenthümerin der Parzellen im Grundbuche mit dem Zusatz einzutragen „Benutzungs-

Digitized by Google

recht wie Unterhaltungspflicht gebührt nur den Evangelischen in W." Der Antrag des Rechtsanwalts H. ging dahin, das Weitere zu veranlassen. . . .

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt und die hiergegen von der Kirchengemeinde eingelegte Beschwerde ist von dem Landgerichte zu B. zurückgewiesen worden.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Unbedenklich zuzustimmen ist dem Landgerichte darin, daß behufs Abschreibung der Parzellen vom Stammgrundstück und Eintragung der Kirchengemeinde als neue Eigenthümerin die Auflassung erforderlich ist. Zu Unrecht sucht die Beschwerdeführerin auszuführen, daß, wenn eine Parzelle eines Privatgrundstücks zum Begräbnißplatze gewidmet wird, sie kraft Gesetzes in des Eigenthum der Kirchengemeinde übergehe. . . . .

Hat aber die Beschwerdeführerin unter der Herrschaft des früheren Rechtes Eigenthum an den streitigen Parzellen nicht erworben, so kann sie dies gegenwärtig nur nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, d. h. durch Auflassung (§§ 873, 925 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) . . . .

Es ist deshalb mit Recht von den Vorinstanzen die Auflassung der Parzellen verlangt worden.

Die Kirchengemeinde hat nun freilich ein rechtskräftiges Urtheil erstritten, welches die Grundstückseigenthümer nicht zur Ertheiluug der Auflassung, sondern zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs dahin verurtheilt, daß die Kirchengemeinde als Eigenthümerin der Parzellen eingetragen werde. Dieses Urtheil kann indessen eine Aenderung der Sachlage zu Gunsten der Beschwerdeführerin nicht herbeiführen. Das Urtheil ersetzt lediglich die Einwilligungserklärung der Grundstückseigenthümer, kann aber den Grundbuchrichter nicht berechtigen oder verpflichten, die Berichtigung im Grundbuch einzutragen, falls diese gesetzlich unzulässig ist. Der Grundbuchrichter hat vielmehr zu prüfen, ob die beantragte Berichtigung gemäß § 894 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eintragungsfähig ist, falls der Berechtigte und der Verpflichtete d. h. hier die Kirchengemeinde und die Grundstückseigenthümer, gemeinschaftlich sie beantragt hätten. Diese Prüfung aber mußte den Grundbuchrichter zur Abweisung des Antrags führen; denn die Berichtigung des Grundbuchs wäre nur dann zulässig gewesen, wenn die Kirchengemeinde das Eigenthum an den Parzellen erworben hätte, die Grundstückseigenthümer also das Eigenthum an denselben verloren hätten. Dies ist nach obigen Ausführungen nicht der Fall.

Eine Berichtigung des Grundbuchs im Sinne der Beschwerdeführerin ist hiernach ausgeschlossen. Inwieweit auf Grund des ergangenen Urtheils die Auflassung der Parzellen an die Kirchengemeinde erfolgen kann, bedarf hier keiner weiteren Erörterung.

Erforderniß der ausdrücklichen Erklärung für die Bewilligung einer Eintragung in das Grundbuch.

§ 19 der Grundbuchordnung, § 133 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 28. Januar 1901. — Bd. 2 S. 50.

Auf Bl. 301 Bd. 11 des Grundbuchs von B. standen für den Bauerngutsbesitzer B. zu B. in der dritten Abtheilung unter Nr. 1, 2, 3 und 4

Digitized by Google

vier Briefhypotheken und zwar die Posten Nr. 1 und 2 unter sich zu gleichem Rechte. In der vom Notar K. beglaubigten Urkunde vom 7. September 1900 nebst einem Nachtrage vom 21. ged. Mon. hat der Gläubiger B. von diesen Posten über insgesammt 16 500 Mark den Betrag von 8250 Mark an Fräulein Margarete von T. und die andere Hälfte an Fräulein Hedwig von T. mit der Bestimmung abgetreten, daß alle Posten unter sich gleiche Rechte haben sollen. Er hat noch andere Nebenbestimmungen getroffen, die nicht in Betracht kommen und die Umschreibung der Hypotheken auf die Erwerberinnen bei Aushändigung der Hypothekenbriefe an sie bewilligt und beantragt.

Im Anschluß an diese Erklärung ist die Eigenthümerin des belasteten Grundstücks unter Zustimmung ihres Ehemanns der Cession beigetreten und hat beantragt, bei Umschreibung der Posten die neuen Nebenbestimmungen einzutragen.

Die Umschreibung ist erfolgt, die Eintragung der Rangänderung ist aber von dem Amtsgerichte zu S. und auf eingelegte Beschwerde auch von dem Landgerichte zu B. abgelehnt worden, weil es an den erforderlichen Erklärungen fehle, nämlich des vor- und zurücktretenden Gläubigers, daß die Eintragung der Rangänderung bewilligt werde, und der Eigenthümerin, daß sie der Aenderung zustimme.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu S. zurückverwiesen.

Darin ist freilich dem Landgerichte beizutreten, daß die Eintragung der Rangänderung die Bewilligung des zurücktretenden Gläubigers und des Eigenthümers erfordert; ob auch der vortretende Gläubiger zustimmen muß, kann dahingestellt bleiben, weil sämmtliche betroffenen Posten in der Hand eines und desselben Berechtigten vereinigt waren und dieser natürlich allein ohne Mitwirkung eines anderen Gläubigers über das Rangverhältniß der Hypotheken zu bestimmen hat (§ 880 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 19 der Grundbuchordnung; Planck, Kommentar Anm. 3a zu § 880). Die begehrte Eintragung kann daher nur mit Bewilligung des Gläubigers B. und des Eigenthümers erfolgen. Die Bewilligung muß auch, wie gleichfalls zuzugeben ist, ausdrücklich sein, d. h. unmittelbar und unzweideutig die Absicht der Erklärenden erkennen lassen, die Eintragung zu gestatten. Es ergiebt sich dies schon aus der Natur der Sache, da für den Grundbuchverkehr stillschweigende Willenserklärungen, d. h. solche, bei denen auf den Willen erst aus anderen, nicht unmittelbar auf den Rechtserfolg der Eintragung gerichteten Handlungen zu schließen ist (Planck Vorbemerkungen 3. I 1a und b zum 2. Titel des 3. Abschnittes des 1. Buches) unbrauchbar sind. Es entspricht aber auch dem bisherigen preußischen Rechte, welchem die Reichsgrundbuchordnung mit Aufstellung des Erfordernisses der Eintragungsbewilligung gefolgt ist (Denkschrift zur G.B.O. bei Hahn-Mugdan S. 158) und nach welchem die Praxis niemals daran gezweifelt hat, daß die Bewilligung ausdrücklich sein müsse (Turnau, pr. G.B.O. 5. Aufl. S. 307). Allein das Erforderniß der Ausdrücklichkeit schließt nicht den Verzicht auf jede Auslegung der nach Meinung

Digitized by Google

der Betheiligten die Bewilligung enthaltenden Urkunde aus. Ausdrücklich ist auch diejenige Willenserklärung, welche nach ihrer im Wege der Auslegung ermittelten Bedeutung nichts Anderes bezwecken kann als die Eintragung. Auch für die Eintragungsbewilligungen gilt der Satz, daß der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist (§ 133 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die abweichende Auffassung der Vorinstanzen ist rechtsirrthümlich. Ihre Entscheidungen waren daher aufzuheben. Das Amtsgericht, an welches die Sache zurückzuverweisen war, wird nunmehr zu prüfen haben, ob ein Gläubiger, der mehrere Hypotheken unter Festsetzung eines bestimmten Rangverhältnisses abtritt und die Umschreibung bewilligt, damit nicht ohne Weiteres sagt, daß er die Cession einschließlich der Rangänderung eingetragen haben wolle und ob nicht das Umschreibungsbegehren nur theilweise erledigt sei, wenn die Rangänderung vom Grundbuche fern gehalten werde. Ebenso ist zu erwägen, ob nicht der Eigenthümer, indem er der Cession schlechthin, also doch in der erklärten Art beitritt und seinerseits die Umschreibung gleichfalls beantragt, damit der Rangänderung unzweideutig zustimmt. Im Falle der Bejahung beider Fragen fehlt es nicht an der vom Gesetze geforderten Eintragungsbewilligung.

Zulässigkeit der Bekanntmachung zu Protokoll, wenn es sich um eine gerichtliche Verfügung handelt, mit deren Bekanntmachung der Lauf einer Frist beginnt.

§ 16 Absatz 2, 3 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Kammergericht Berlin, 18. Februar 1901. — Bd. 2 S. 53.

Nach § 139 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet gegen den Beschluß, durch welchen die Ordnungsstrafe festgesetzt oder der Einspruch verworfen wird, die sofortige Beschwerde statt. Diese muß gemäß § 22 daselbst binnen einer Frist von zwei Wochen eingelegt werden, die mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem die Verfügung dem Beschwerdeführer bekannt gemacht worden ist. Beginnt mit der Bekanntmachung der Lauf einer Frist, so stellt das Gesetz im § 16 für die Art der Bekanntmachung zwei Wege zur Verfügung. Sie hat entweder durch Zustellung nach den für die Zustellung von Amtswegen geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung (Abs. 2) oder gegenüber einem Anwesenden zu Protokoll (Abs. 3) zu erfolgen. Eine dritte Form der Bekanntmachung, die dem Ermessen des Richters überlassen ist, und über die blos ein Vermerk zu den Akten gemacht werden soll, ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes (§ 16 Abs. 2 Satz 2) lediglich für diejenigen Verfügungen bestimmt, mit deren Bekanntmachung nicht der Lauf einer Frist beginnt, und ist demnach für befristete Sachen nicht geeignet. Daß die im Abs. 3 geregelte Bekanntmachung zu Protokoll auch da, wo es sich um eine Frist handelt, zulässig ist, kann mit Rücksicht darauf, daß sie sich an die beiden anderen, im Abs. 2 behandelten Arten der Bekanntmachung anschließt, nicht zweifelhaft sein, wird aber zudem durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes völlig klargestellt. In der Denkschrift zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird zu dem § 15 des

Digitized by Google

Entwurfs, welcher dem § 16 des Gesetzes entspricht, bemerkt: „In den Fällen, in denen es sich um die Wahrung einer Frist handelt, läßt sich, sofern nicht eine Eröffnung zu Protokoll erfolgt, eine förmliche Zustellung nicht entbehren." (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 37). Nach dem Kommissionsberichte (a. a. O. S. 118 ff.) war die Streichung des dritten Absatzes: „Anwesenden kann die Verfügung bekannt gemacht werden" beantragt worden, weil sie geschäftsungewandten Leuten leicht schädlich werden könnte. Es wurde jedoch gegen den Antrag hervorgehoben, daß man in der Praxis mit dieser Bekanntmachungsart keine schlechten Erfahrungen gemacht habe, daß von der schriftlichen Bekanntmachung in vielen Fällen nichts Besseres zu erwarten sei, und daß sie einen in vielen Bundesstaaten gebräuchlichen einfachen Ersatz für die auch nicht völlig einwandsfreie Zustellungsart des Abs. 2 darstelle. Man verblieb daher bei dem Abs. 3, nachdem noch der Zusatz gemacht worden war, daß dem Betroffenen auf Verlangen eine Abschrift der Verfügung zu ertheilen sei. In der zweiten und dritten Berathung im Plenum des Reichstags wurde der § 15 unverändert angenommen (Hahn-Mugdan, a. a. O. S. 174, 187) und so als § 16 in das Gesetz eingestellt. Die darnach auch für den Fall des Fristenlaufs zulässige Bekanntmachung zu Protokoll erfordert bei dem Mangel jeder näheren Bestimmung nichts weiter, als daß die Verfügung mündlich den Abwesenden bekannt gemacht und diese Bekanntmachung amtlich in einem sei es von dem Gerichtsschreiber oder dem Richter aufgenommenen Protokolle bezeugt wird (vergl. die Kommentare zum Ges. F. G. von Rausnitz, Anm. 30 a zu § 16, und von Wellstein, Anm. 2 c zu § 16).

Verpflichtung des inländischen Vormundschaftsgerichts, die Vormundschaft über eine Person, welche die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat, auf Verlangen der zuständigen ausländischen Behörde an diese abzugeben. Beschwerderecht der ausländischen Behörde gegenüber der ihr Verlangen zurückweisenden Verfügung des Vormundschaftsgerichts.

Artikel 23 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Kammergericht Berlin, 11. Februar 1901. — Bd. 2 S. 55.

Daß für den vorliegenden Fall nicht das im § 46 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgesehene Verfahren platzgreifen kann, kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen. Der § 46 Abs. 2 schreibt vor, daß, wenn sich die Gerichte über Abgabe und Uebernahme einer Vormundschaft nicht einigen, das gemeinschaftliche obere Gericht entscheidet. Diese Vorschrift paßt ihrer Natur und ihrem Wortlaute nach nur auf inländische Gerichte, da nur für diese ein gemeinschaftliches oberes Gericht besteht. Will daher ein ausländisches Gericht eine im Inlande geführte Vormundschaft gegen den Willen des inländischen Gerichts übernehmen, so bleibt nur der im § 19 des Gesetzes gegebene Beschwerdeweg übrig (vergl. Weisler, Kommentar zum Ges. F. G. A. 2 zu § 47, Rausnitz, Kommentar A. 8 zu § 47). Gemäß § 27 des Gesetzes ist aber auch gegen die Entscheidung des Landgerichts das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zulässig, sofern dieselbe sich darauf stützt, daß die angefochtene

Digitized by Google

Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Denn wenn im § 46 vorgeschrieben ist, daß eine Anfechtung der den Abgabe- bezw. Uebernahme-Streit erledigenden Entscheidung nicht stattfindet, so bezieht sich diese Vorschrift nur auf das im § 46 angeordnete Verfahren im Streite zweier inländischer Gerichte und kann auf den vorliegenden Fall, der im Wege der ordentlichen Beschwerde zu erledigen ist, nicht analog ausgedehnt werden. Ebensowenig kann die im § 47 des Gesetzes angeordnete Unzulässigkeit der Anfechtung der Entscheidung auf den vorliegenden Fall bezogen werden. Dort ist im Abs. 2 bestimmt, daß, wenn ein Deutscher, über den im Inlande eine Vormundschaft angeordnet ist, im Auslande seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, das Gericht, bei welchem die Vormundschaft anhängig ist, sie an den ausländischen Staat abgeben kann, wenn dies im Interesse des Mündels liegt, der Vormund seine Zustimmung ertheilt und der ausländische Staat sich zur Uebernahme bereit erklärt. Falls der Vormund seine Zustimmung weigert, soll das im Instanzenzuge vorgeordnete Gericht entscheiden und diese Entscheidung unanfechtbar sein. Diese Gesetzesbestimmung kann auf den vorliegenden Fall deshalb nicht angewendet werden, weil der Mündel nicht Deutscher ist bezw. geblieben ist. Nach § 13 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (Bundes-Gesetzbl. S. 355) geht die Staatsangehörigkeit bei einer Deutschen durch Verheirathung mit einem Ausländer verloren. Der Mündel hat mit seiner Verheirathung mithin die preußische Staats- und die deutsche Reichsangehörigkeit verloren, ist Oesterreicher geworden. Der § 47 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet deshalb, da er nur von Deutschen spricht, keine Anwendung und es kann die Entscheidung des Landgerichts als unanfechtbar nicht angesehen werden.

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts ist hiernach zulässig, sie ist aber auch begründet.

Unerheblich ist zwar der Hinweis der weiteren Beschwerde darauf, daß die gegenwärtige österreichische Gesetzgebung die Abgabe der Vormundschaft über einen Ausländer an die ausländische Behörde zuläßt; denn die Frage, ob eine Vormundschaft von einem deutschen Gerichte an eine ausländische Behörde abzugeben ist, richtet sich lediglich nach den deutschen Gesetzen und ist von der Reziprozität unabhängig. Entscheidend für die Frage der Nothwendigkeit der Abgabe der Vormundschaft ist die Bestimmung des Artikel 23 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung. Dieser Artikel 23 bestimmt, daß eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft im Inland auch über einen Ausländer, sofern der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht übernimmt, angeordnet werden kann, wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staates der Fürsorge bedarf oder im Inlande entmündigt ist, und daß das deutsche Vormundschaftsgericht vorläufige Maßregeln treffen kann, solange eine Vormundschaft oder Pflegschaft nicht angeordnet ist. Direkt trifft dieses Gesetz allerdings nur Bestimmungen über die Anordnung einer Vormundschaft über einen Ausländer. Sie läßt dieselbe aber nur zu, wenn der Heimathstaat die Fürsorge über den Ausländer nicht übernimmt. Das Prinzip, welches sich aus diesem Artikel 23 in Verbindung mit dem gedachten § 47 des

Digitized by Google

Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergiebt, ist aber das, daß in erster Linie dem Heimathsstaate die Fürsorge für seine Staatsbürger zusteht und daß sich ein deutsches Gericht mit dieser Fürsorge über einen Ausländer nur befassen darf, wenn der Heimathstaat diese Fürsorge nicht übernimmt und der betreffende Ausländer sich im Deutschen Reiche aufhält. Dieses Prinzip ergiebt sich auch unzweideutig aus der Entstehungsgeschichte des Artikel 23. Der erste Entwurf zum Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthielt eine hierauf bezügliche Vorschrift überhaupt nicht, da in ihm die Grundsätze des internationalen Privatrechts nicht geregelt waren. Die zweite Kommission hielt eine solche Regelung für erforderlich (vgl. Spahn'sche Protokolle Bd. VI S. 1). Es wurde deshalb der Entwurf eines Gesetzes über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen aufgestellt, dessen § 19 (a. a. O. S. 10) lautete:

„Ein Ausländer wird im Inlande nur dann bevormundet, wenn er im Inlande seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat und wenn der Staat, welchem der Ausländer angehört, die Fürsorge für denselben ablehnt. Das deutsche Vormundschaftsgericht kann jedoch vor der Ablehnung im Interesse des Ausländers vorläufige Maßregeln treffen und insbesondere eine Pflegschaft anordnen."

In dieser Fassung, die die zur Entscheidung stehende Fragen unzweifelhaft im Sinne der Nothwendigkeit der Abgabe der Vormundschaft entschieden hätte, ist der § 19 freilich nicht Gesetz geworden. Gesetz ist vielmehr die oben wiedergegebene Bestimmung des Artikel 23 des Einführungsgesetzes geworden. Die Berathungen der zweiten Kommission (Protokolle a. a. O. S. 68 und 70) lassen aber keinen Zweifel darüber, daß eine derartige Bestimmung nur deshalb nicht in das Gesetz aufgenommen ist, weil sie für selbstverständlich erachtet ist. Es heißt dort: „Der Satz, daß hinsichtlich des Rechtes und der Pflicht des Staates zur Gewährung vormundschaftlichen Schutzes die Staatsangehörigkeit maßgebend sein solle, erfuhr keine Beanstandung . . . . ." Ferner: „Die bei der Annahme des Prinzips der Staatsangehörigkeit sich hiernach zunächst ergebenden Sätze, daß ein Deutscher, auch wenn er im Auslande wohnt, in Deutschland bevormundet wird, und daß für Ausländer, die in Deutschland wohnen, ein entsprechendes Recht ihres Heimathsstaats anerkannt wird, glaubte man im Gesetze nicht besonders aussprechen zu sollen. Es blieben sonach für die gesetzgeberische Regelung nur die beiden Fragen übrig, in welchen Fällen ein Ausländer in Deutschland zu bevormunden sei und in welchen Fällen andererseits vom deutschen Rechte die im Auslande stattfindende Bevormundung eines Deutschen anerkannt werden sollte." In den weiteren Stadien der Gesetzgebung ist das Prinzip nicht aufgegeben worden. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt deshalb, daß das Prinzip der Staatsangehörigkeit für Einleitung und Führung der Vormundschaft maßgebend sein sollte. Obwohl der Artikel 23 des Einführungsgesetzes nur von der Anordnung der Vormundschaft spricht, ist der Wille des Gesetzes unbedenklich der gewesen, daß über einen Ausländer eine Vormundschaft im Inlande nur geführt werden soll, wenn der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht übernimmt. Will der fremde Staat die Vormundschaft über seinen Staatsangehörigen übernehmen, so darf das deutsche Gericht über diesen eine Vormundschaft nicht einleiten und muß eine

Digitized by Google

bereits eingeleitete Vormundschaft an den fremden Staat abgeben. Auch im § 47 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kommt das Prinzip der Staatsangehörigkeit klar zum Ausdrucke, da danach der Regel nach auch über einen im Auslande wohnenden Deutschen, selbst wenn über ihn im Auslande die Vormundschaft angeordnet ist, im Inland eine Vormundschaft eingeleitet werden muß und da danach ferner die über einen Deutschen im Inland eingeleitete Vormundschaft der Regel nach bei dem inländischen Gerichte fortgesetzt werden muß, auch wenn der Deutsche im Auslande seinen Wohnsitz genommen hat. Da vorliegenden Falls der Mündel durch die Heirath Oesterreicher geworden ist, ist das deutsche Gericht, nachdem das österreichische Gericht die Abgabe der Vormundschaft verlangt hat, nach dem grundsätzlich Ausgeführten nicht berechtigt, sie ihm vorzuenthalten. (Der gleichen Ansicht sind Fuchs, Vormundschaftsrecht S, 17 ff,, Neumann, Handausgabe des B.G.B. Bd. III zu Art. 23.)

Testamentserrichtung vor dem Richter durch eine der deutschen Sprache nicht mächtige Person. Nichtigkeit eines Testaments, bei dessen Errichtung der Gerichtsschreiber zugleich als Dolmetscher zugezogen worden ist.

§ 2233, § 2244 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 11. Februar 1901. — Bd. 2 S. 59.

Zu Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer auf die Vorschrift des § 192 des Gerichts-Verfassungsgesetzes, wonach der Dienst des Dolmetschers von dem Gerichtsschreiber wahrgenommen werden kann; denn der § 192 des Gerichts-Verfassungsgesetzes findet auf die Errichtung von Testamenten überhaupt nicht Anwendung. Zwar heißt es im § 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, daß für diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind, wozu auch die Beurkundungen durch das Gericht gehören, die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, und unter diesen allgemeinen Vorschriften bestimmt der § 8, daß auf das gerichtliche Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vorschriften des Gerichts-Verfassungsgesetzes über die Gerichtssprache mit den sich aus dem § 9 ergebenden Abweichungen entsprechende Anwendung finden. Das Verfahren mit fremdsprachigen Betheiligten ist jedoch für Beurkundung von Rechtsgeschäften in den §§ 179 ff. besonders geregelt und im § 168 bestimmt, daß die §§ 169 bis 182, also auch die Vorschriften über die Verhandlung mit Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig, nur unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen Anwendung finden sollen.

Die Errichtung von Testamenten ist aber in den §§ 2231 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs geordnet. Im § 2233 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist vorgeschrieben, daß zu der Errichtung der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen zuziehen muß. Weiter ist im § 2244 a. a. O. bestimmt, daß, wenn der Erblasser der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein erklärt, ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden muß. Dem Dolmetscher weist das Gesetz außer der Uebertragung der Worte des Erblassers auch noch

Digitized by Google

andere Aufgaben zu. Eine Ueberſetzung des Protokolls in die Sprache, in der ſich der Erblaſſer erklärt, muß von dem Dolmetſcher angefertigt oder beglaubigt und vorgeleſen werden; der Dolmetſcher muß das Protokoll mitunterſchreiben. Eine dem § 192 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes entſprechende Vorſchrift findet ſich unter den Beſtimmungen über die Errichtnng von Teſtamenten nicht und ohne einen ausdrücklichen Anhalt im Geſetze wird man da, wo zwei Formvorſchriften, wie hier die Zuziehung eines Gerichtsſchreibers und die Zuziehung eines Dolmetſchers, beobachtet werden müſſen, es nicht ohne Weiteres für genügend erachten dürfen, wenn ein und dieſelbe Perſon in mehrfacher Funktion bei dem Akte betheiligt iſt (vergl. hierzu die für das frühere Recht ergangene Entſcheidung des Senats bei Johow, Jahrbuch Band XIII S. 185). Deshalb muß, falls nach § 2244 des Bürgerlichen Geſetzbuchs ein Dolmetſcher erforderlich iſt, dieſer noch neben dem Gerichtsſchreiber zugezogen werden; der Gerichtsſchreiber kann nicht zugleich der Dolmetſcher ſein. (So auch Rausnitz, Geſ. f. G. S. 580; Neumann, B.G.B., 2. Aufl. § 2244 Anm. 3 u. a. vergl. auch die Allg. Verfügung vom 14. März 1900 und die daſelbſt mitgetheilte übereinſtimmende Anſicht des Herrn Staatsſekretärs des Reichsjuſtizamts, Juſtiz-Miniſterial-Bl. 1900, S. 80, 81.)

Auf demſelben Stadtpunkte ſtehen auch die Motive zum erſten Entwurfe des Bürgerlichen Geſetzbuchs, wie das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat. Die Motive (Band V S. 278) führen aus, der Dolmetſcher ſei das Organ, durch welches der Verfügende zu den übrigen mitwirkenden Perſonen rede; dasjenige, was der Dolmetſcher als den Willen des Verfügenden mittheile, werde ſo angeſehen, als wäre es von dem Verfügenden in deutſcher Sprache erklärt. Die Motive ſtellen alſo den Dolmetſcher den übrigen mitwirkenden Perſonen (Richter und Gerichtsſchreiber) gegenüber und an die Seite des Erblaſſers.

Daß bei der Errichtung des Teſtaments des Johann J. der Gerichtsſchreiber zugleich als Dolmetſcher fungirt hat, widerſprach demnach den Vorſchriften des Geſetzes. Eine ſolche Verletzung weſentlicher Formvorſchriften macht aber den Akt nichtig, wie in dem angefochtenen Beſchluſſe zutreffend ausgeführt iſt.

Nichtigkeit eines eigenhändig geſchriebenen und unterſchriebenen Teſtaments, in welchem die Ortsangabe nicht von der Hand des Erblaſſers herrührt.

(§ 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Geſetzbuchs.)

Kammergericht Berlin, 25. Februar 1901. — Bd. 2 S. 61.

Im Beſchluſſe vom 17./24. Dezember 1900 (I Y. 833/00, Falkmann-Mugdan Rechtſprechung II. Jahrg. S. 135 *) hat das Kammergericht ausgeführt, daß die Grundlage der Vorſchrift des Bürgerlichen Geſetzbuchs über das Privatteſtament die franzöſiſche Geſetzgebung geweſen iſt, die im Weſentlichen hat übernommen werden ſollen. Gerade in dem hier in Frage ſtehenden Punkte weicht indeſſen das deutſche Recht vom franzöſiſchen ab. Denn während der Art. 970 des code civil beſtimmt, „le testament

*) Vergl. Entſcheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 13.

Digitized by Google

olographe ne sera point valable, s'il n'est ecrit en entier, daté et signé de la main du testateur", also nur vom Datum schlechthin spricht, ohne Orts- und Zeit-Datum besonders hervorzuheben und zu unterscheiden, erfordert der § 2231 des Bürgerlichen Gesetzbuchs „eine vom Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung". Die französische Judikatur und Literatur hat unter dem „daté" nur die Angabe des Tages, nicht auch des Ortes verstanden. So sagt Zachariae v. Lingenthal-Crome (Handbuch des franz. Zivilrechts 8. Aufl. Bd. 4 S. 282): „Es ist nicht nöthig, den Ort anzugeben, wo das Testament errichtet worden ist; es thut mithin auch ein Irrthum bei der Ortsangabe der Gültigkeit des Testaments keinen Eintrag." Laurent (Principes de droit civil Bd. 13 Nr. 207) sagt unter Citirung eines Urtheils des Gerichts zu Nimes: „De l'ensemble de ses dispositions il résulte, que la date ne comprend que l'indication du jour. Il n'y avait d'ailleurs aucun motif juridique d'exiger l'indication du lieu, où l'acte est dressé . . . . . Peu importe donc le lieu, où il écrit ses dernières volontés." Aehnliche Urtheile finden sich citirt in Les codes annotés par Dalloz et Vergé (1873 Bd. I S. 783 Nr. 147).

Das deutsche Gesetz verlangt dagegen ausdrücklich die Angabe des Ortes, an welchem das Testament errichtet ist, und weicht damit vom französischen Gesetz ab. Die im § 2234 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten wenigen Erfordernisse des Privattestaments sind unbedenklich wesentliche und müssen erfüllt sein, damit das Testament wirksam und gültig ist. Was das Reichsgericht im Urtheile vom 16. Juni 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 292) für das französische Recht ausgesprochen hat, daß, da das Gesetz für die eigenhändigen Testamente nur wenige einfache Formen vorschreibe, darin Anlaß liege, betreffs dieser wenigen Formen desto größere Strenge walten zu lassen, das muß in gleicher Weise für die Form des deutschen Privattestaments gelten (vgl. auch Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. Bd. III S. 119). Die Ortsangabe ist darnach für ein wesentliches Erforderniß des Privattestaments zu erachten. Die Beschwerdeführerin bestreitet aber, daß das Bürgerliche Gesetzbuch das Erforderniß der eigenhändigen Niederschrift des Ortes der Errichtung aufstelle. Dem ist nicht beizutreten. Das Gesetz verlangt ausdrücklich eigenhändige Niederschrift des gesammten Testamentsinhalts und dazu gehört auch die Angabe des Ortes. In dem gedachten Beschlusse vom 17./24. Dezember 1900 ist ausgeführt, daß die Angabe des Ortes und Tages kein Theil der letztwilligen Erklärung sei, daß nicht vorgeschrieben sei, sie müsse in dieser enthalten sein, es vielmehr genüge, wenn sie dieselbe begleite. Daraus folgt aber keineswegs, daß die Angabe der Zeit und des Ortes nicht eigenhändig vom Testator geschrieben werden müsse. Die französische Wortfassung „écrit en entier de la main du testateur" mag vielleicht noch unzweideutiger als die deutsche sein; aber auch diese ergiebt klar, daß der Testator den gesammten Inhalt des Testaments, nicht nur die dispositive Verfügung, selbst geschrieben haben müsse. Nur der Inhalt der französischen Bestimmung aber hat, wie in dem früheren Beschlusse bereits ausgeführt ist, wiederholt werden sollen. Die Bezugnahme der Beschwerdeführerin auf das französische Recht hätte nur dann von

Digitized by Google

Erfolg sein können, wenn nachgewiesen wäre, daß die französische Rechtsprechung davon abgesehen hätte, die eigenhändige Niederschrift der Zeitangabe seitens des Testators zu verlangen. Davon aber ist nirgends die Rede: die französischen Gerichte wie die Literatur verlangen vielmehr übereinstimmend eigenhändige Niederschrift der Zeitangabe durch den Testator, und gegenüber den angeführten Worten des code civil ist dies auch nicht anders möglich. Gilt dies dort aber von der Zeit, so muß es im deutschen Rechte von Zeit und Ort gelten.

Voraussetzungen für die Einziehung eines Erbscheins wegen Unrichtigkeit seines Inhalts.

§ 2361 Abs. 1, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Verfügung des Nachlaßgerichts, durch welche die Einziehung angeordnet wird.

§§ 19, 20, 84 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Oberlandesgericht Jena, 27. Februar 1901. — Bd. 2 S. 63.

Diese Entscheidung ist bereits in Bd. 48 S. 278 ff. dieser Zeitschrift abgedruckt.

Pflicht des Nachlaßgerichts, die Betheiligten, welche bei der Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntniß zu setzen. Tragweite dieser Pflicht gegenüber demjenigen, welchem in dem nach dem Tode eines der Ehegatten eröffneten gemeinschaftlichen Testament ein Vermächtniß mit der Maßgabe zugewendet ist, daß das Vermächtniß von dem überlebenden Ehegatten nach freiem Ermessen widerrufen werden kann.

§ 2262 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oberlandesgericht Hamburg, 17. April 1901. — Bd. 2 S. 68.

In dem gemeinschaftlichen Testamente der verstorbenen Frau H. A. T. geb. B. und ihres überlebenden Ehemanns sind zu Lasten der als Erben eingesetzten Kinder Vermächtnisse mit der Bestimmung angeordnet, daß diese Vermächtnisse nach freiem Willen des überlebenden Ehegatten widerruflich sein sollen. Bei der Eröffnung des Testaments sind die Vermächtnißnehmer nicht zugegen gewesen. Das Nachlaßgericht, das Amtsgericht H., hat verfügt, daß die Vermächtnißnehmer von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntniß zu setzen seien. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde von dem Landgerichte H. zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde sind die Vorentscheidungen aus folgenden Gründen aufgehoben worden.

Daß es ein unerwünschtes Ergebniß sein würde, wenn die gesetzlichen Vorschriften zu einer Bekanntgebung der nach freiem Willen des überlebenden Ehemanns widerruflichen Vermächtnisse an die Vermächtnißnehmer nöthigen würden, liegt auf der Hand und wird mit Recht vom Amtsgericht anerkannt. Die Vorinstanzen haben aber auch bei der von ihnen getroffenen Entscheidung verkannt, daß die hier in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen bei

Digitized by Google

der besonderen Lage des vorliegenden Falles nicht dazu zwingen, ein solches Ergebniß als nothwendig anzunehmen.

Es handelt sich nicht um die Frage, ob und inwieweit das gemeinschaftliche Testament eröffnet werden mußte; denn eröffnet ist das Testament seinem ganzen Inhalte nach. Ebensowenig handelt es sich um die Rechte, welche aus § 2264 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeleitet werden können. In Frage steht nur die Vorschrift des § 2262, wonach das Nachlaßgericht die Betheiligten, welche bei der Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntniß zu setzen hat.

Wer als Betheiligter anzusehen ist, darüber spricht sich das Gesetz ebensowenig aus wie darüber, ob eine die Mittheilung an die Betheiligten verbietende Anordnung des Erblassers zu beachten ist, und darüber, wann die Mittheilung zu erfolgen hat. Aus dem Zusammenhang, in welchem die §§ 2259 bis 2264 mit einander stehen, ergiebt sich, daß das Gesetz an dieser Stelle nur den Regelfall im Auge hat, in welchem mit dem Tode eines Menschen ein Erbfall eintritt und ein Nachlaß eröffnet wird. Die Natur der Sache ergiebt, daß in diesem Falle die gesetzlichen Erben und Jeder, welchem durch das Testament Zuwendungen aus dem Nachlaß gemacht werden, als Betheiligte im Sinne des Gesetzes angesehen werden müssen. Daß diese Bestimmungen zunächst nur den Fall eines Einzeltestaments im Auge haben, ergiebt sich daraus, daß die Vorschriften über gemeinschaftliche Testamente erst in dem folgenden achten Titel zusammengestellt sind. Die Vorschrift des in diesem Titel enthaltenen § 2273:

„Bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments sind die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen"

zeigt, daß die Absicht des Gesetzes dahin geht, den Inhalt eines gemeinschaftlichen Testaments, soweit er nicht Verfügungen des erstversterbenden Ehegatten enthält, bis zum Tode des überlebenden geheim bleiben zu lassen.

Es könnte nun schon als fraglich angesehen werden, ob nicht unter Verfügungen des verstorbenen Ehegatten nur solche zu verstehen sind, welche mit dem Tode desselben in Kraft treten, also nicht solche, welche nach dem Willen des verstorbenen Ehegatten von dem überlebenden widerrufen werden können und deshalb erst, wenn sie nicht widerrufen werden, durch den Willen beider Ehegatten in Kraft treten. Im vorliegenden Falle tritt noch die Besonderheit hinzu, daß die Erbeneinsetzung, welche in dem Testament angeordnet ist, erst für den Zeitpunkt des Todes des Ueberlebenden gewollt ist. Bis dahin sollen die zu Erben eingesetzten Kinder mit dem überlebenden Ehegatten in fortgesetzter Gütergemeinschaft leben und, da in diesem Falle nach § 1483 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Antheil des verstorbenen Ehegatten, soweit er ohne die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf die Kinder vererben würde, nicht zum Nachlasse gehört, so ist ein Nachlaß der verstorbenen Ehefrau, soweit die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, nicht vorhanden und die zu Erben eingesetzten Kinder sind noch nicht Erben geworden, weil sie mit dem überlebenden Vater in fortgesetzter Gütergemeinschaft leben und davon, daß ein Sondergut der Ehefrau vorhanden wäre, nach dem Inhalte des Testaments nicht die Rede sein kann.

Digitized by Google

Bei dieser Sachlage ist die Auffassung gerechtfertigt, daß die Vermächtnißnehmer, welche doch nur als Forderungsberechtigte den Erben gegenüber in Betracht kommen, zur Zeit, d. h. bis dahin, daß die Erbeseinsetzung in Kraft tritt, als Betheiligte nicht angesehen werden. Gegenwärtig sind sie bei dem Vermögen, über welches das Testament verfügt, gar nicht interessirt. Ob sie später interessirt sein werden, hängt von dem Willen des überlebenden Ehegatten ab, auf dessen Kenntniß sie aber erst nach dessen Tode Anspruch haben werden.

Eine Abänderung der durch § 1483 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen Rechtslage ist durch das Testament nur insoweit getroffen, als eine Tochter von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen worden ist. Daß aber an dieser Verfügung die Vermächtnißnehmer kein Interesse haben, versteht sich von selbst, diese Verfügung braucht deshalb auch nicht zu ihrer Kenntniß gebracht zu werden.

Den Begriff der „Betheiligten" in dem vorstehend aufgeführten Sinn, d. h. also der jedesmaligen konkreten Sachlage entsprechend, aufzufassen, erscheint um so mehr zulässig, als das Gesetz durch die Nichtbestimmung einer Zeit, wann die Benachrichtigung der Betheiligten erfolgen soll, und dadurch, daß es, im Gegensatze gegen die zwingende Vorschrift des § 2263, die Befolgung eines Willens des Erblassers, welcher die Benachrichtigung verbietet, nicht ausschließt, offenbar dem Gerichte bei der Handhabung des § 2262 freieres Ermessen gewähren will. Es darf unbedenklich als der Wille der verstorbenen Ehefrau angesehen werden, daß die Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments, welche bis zum Tode des überlebenden Ehemanns von diesem widerrufen werden können, auch erst nach dem Eintritte dieses Todes zur Kenntniß der Betheiligten gebracht werden sollen, und das Gesetz verbietet nicht, einen solchen Willen zu berücksichtigen.

Verpflichtung des Registergerichts, Abschriften von den Anträgen zum Handelsregister, welche zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt sind, zu ertheilen.

§ 9 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 4. Februar 1901. — Bd. 2 S. 70.

Der Weinhändler Johann M. in D. beantragte am 27. Juni 1893 zu Protokoll des Gerichtsschreibers bei dem Amtsgerichte zu B. die Löschung einer ihm ertheilten Prokura. Zufolge dieses Antrags wurde die Löschung verfügt und bewirkt. Unter dem 7. November 1900 suchte M. bei dem Amtsgerichte die Ertheilung einer Abschrift des Löschungsantrags nach. Das Amtsgericht beschied ihn indessen ablehnend und das Landgericht zu T. wies die hiergegen von M. erhobene Beschwerde zurück.

Auf die weitere Beschwerde des M. hat das Kammergericht die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu B. zurückverwiesen.

Die Auffassung der Vorinstanzen, daß der § 9 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs auf den zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärten Löschungsantrag nicht zutreffe, ist rechtsirrthümlich. Nach dem Sinne der angeführten

Digitized by Google

Gesetzesstelle muß angenommen werden, daß die einer Eintragung in das Handelsregister zu Grunde liegende Erklärung, auch wenn sie von dem Betheiligten zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben ist, ein „zum Handelsregister eingereichtes Schriftstück" (§ 9 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs) darstellt. Daß diese Auffassung dem Gesetz entspricht, ergiebt bereits der § 9 Abs. 1, nach welchem die Einsicht des Handelsregisters sowie der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke Jedem gestattet ist. Offenbar kann es für diese die Oeffentlichkeit des Handelsregisters und seiner Grundlagen gewährleistende Vorschrift keinen Unterschied machen, ob eine für eine Eintragung maßgebende Erklärung persönlich bei dem Gerichte zu Protokoll abgegeben oder in öffentlich beglaubigter Form eingereicht ist (§ 12 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs). Insbesondere ergiebt sich dies für die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften. Auch diese Zeichnungen können nach § 12 Abs. 1 persönlich bei dem Gerichte bewirkt oder in öffentlich beglaubigter Form eingereicht werden. Die Zeichnung der Unterschrift gegenüber dem Gerichte dient offenbar dem Zwecke, ein Feststellung der Echtheit der im Handelsverkehr abgegebenen Unterschriften für die betheiligten Kreise zu ermöglichen. Danach muß das Publikum in der Lage sein, auch die bei dem Gerichte zu Protokoll erfolgte Zeichnung einzusehen. Hieraus folgt aber, daß auch eine dergestalt bewirkte Zeichnung als ein im Sinne des § 9 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs zum Handelsregister eingereichtes Schriftstück aufzufassen ist. Hierdurch wird klargestellt, daß es für die Bestimmung des Begriffs der eingereichten Schriftstücke nach § 9 nicht darauf ankommt, ob das Schriftstück in einem bei dem Gerichte gefertigten Protokoll oder in einer anders festgestellten Urkunde besteht. Dementsprechend redet auch die Denkschrift zu § 9 des Handelsgesetzbuchs schlechthin von der Einsicht und Abschrift der Belege und Unterlagen, der Eintragungen und der sonstigen zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 6 S. 207). Uebereinstimmend mit der in den vorstehenden Ausführungen niedergelegten Auffassung wird in der Literatur angenommen, daß unter den „zum Handelsregister eingereichten Schriftstücken" Belege und Unterlagen für Eintragungen auch dann zu verstehen sind, wenn es sich dabei um bei Gericht aufgenommene Protokolle handelt (vergl. Kommentare zum H.G.B. von Goldmann, Bd. 1 S. 42, Lehmann S. 52, auch Staub 6./7. Aufl. S. 89).

Voraussetzungen für die Eintragung des Erlöschens der Firma einer offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister.

§ 157 Abs. 1, § 158 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 25. Februar 1901. — Bd. 2 S. 72.

Zuzugeben ist den Vorinstanzen, daß die Eintragung des Erlöschens der Firma materiell durch die Beendigung der Liquidation oder, wenn von einer solchen in berechtigter Weise Abstand genommen ist, durch die Beendigung der anderweitigen Auseinandersetzung bedingt ist. In diesem Sinne bestimmt der § 157 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs, daß nach der Beendigung der Liquidation das Erlöschen der Firma von den Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sei. Daß aber das Registergericht das

Digitized by Google

Vorliegen dieser Voraussetzung für das Erlöschen der Firma sachlich nachzuprüfen hätte, ist dem Gesetze nicht zu entnehmen. Eine irgend zulängliche Feststellung nach dieser Richtung erscheint auch ausgeschlossen. Es ist nicht erfindlich, wie dem Registergericht im Falle der Liquidation die völlige Abwickelung, also die Beendigung der laufenden Geschäfte, die Einziehung der Forderungen und die Versilberung des übrigen Gesellschaftsvermögens, die Befriedigung der Gläubiger, die Vertheilung des Restvermögens unter die Gesellschafter (§§ 149, 155 des Handelsgesetzbuchs), und wie ihm bei Vereinbarung einer sonstigen Art der Auseinandersetzung (§ 145 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs) die entsprechende Erledigung des Gesellschaftsvermögens (§ 158 des Handelsgesetzbuchs) dargethan werden sollte. Aus dem Wortlaut und dem Sinne des Gesetzes ergiebt sich vielmehr, daß die Eintragung des Erlöschens der Firma auf Grund einer gehörigen Anmeldung dieser Thatsache zu erfolgen hat, unbeschadet der Befugniß des Registergerichts, die Anmeldung bei Kenntniß oder begründeter Annahme der Unrichtigkeit ihres Inhalts zu beanstanden. Die gedachte Anmeldung liegt im Falle der Liquidation nach § 157 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs den Liquidatoren, im Falle einer sonstigen Auseinandersetzung nach dem Sinne des § 158 des Handelsgesetzbuchs den sämmtlichen Gesellschaftern ob (Denkschrift zum Entwurfe des Handelsgesetzbuchs bei Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 6 S. 279).

In dem gegebenen Falle haben die beiden alleinigen Gesellschafter gleichzeitig die Auflösung der Gesellschaft und das Erlöschen der Firma angemeldet. Bereits hieraus ließ sich erkennen, daß von einer förmlichen Liquidation der Gesellschaft abgesehen und die anderweitige Auseinandersetzung beendet war. Denn nur von diesem Standpunkt aus konnten eben die Gesellschafter, ohne daß sie oder andere Personen als Liquidatoren eingetragen waren, mit der Anmeldung der Gesellschaftsauflösung die durch die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens bedingte Anmeldung des Erlöschens der Firma verbinden. Etwa begründete, übrigens nicht ersichtliche Zweifel nach dieser Richtung hätten durch Befragung der Gesellschafter seitens des Amtsgerichts gelöst werden können (vgl. § 12 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Auf entsprechende Anfrage durch das Landgericht ist denn auch erklärt worden, daß ungetheiltes Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden und eine Liquidation nicht erforderlich sei. Diese Erklärung bot jedenfalls für die Eintragung des Erlöschens der Firma eine hinlängliche Grundlage.

Das Landgericht hält demgegenüber noch eine Darlegung des Auflösungsgrundes für geboten, weil sich erst alsdann ersehen lasse, ob eine Liquidation hätte unterbleiben können. Zur Unterstützung dieser Ansicht beruft es sich auf den § 145 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs, wonach, wenn die Gesellschaft durch Kündigung des Gläubigers eines Gesellschafters oder durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst ist, die Liquidation nur mit Zustimmung des Gläubigers oder des Konkursverwalters unterbleiben kann. Es bedarf keines Eingehens auf das Bedenken, daß diese Vorschrift in dem alten Handelsgesetzbuch, unter dessen Herrschaft allem Anscheine nach die Auflösung der Gesellschaft S. & Co. eingetreten ist, nicht enthalten war. Denn keinesfalls besteht für das Registergericht in Ermangelung

Digitized by Google

besonderer thatsächlicher Anhaltspunkte eine Veranlassung, auf die Möglichkeit des Vorliegens eines der Ausnahmefälle des § 145 Abs. 2 Rücksicht zu nehmen. Ein Nachweis, daß diese Ausnahmen nicht zutreffen, könnte auch nur insoweit erbracht werden, als es sich um den Konkurs eines der Gesellschafter handelte. Uebrigens hätte hier, wo die Gesellschafter bis zur Aufgabe des Geschäftes in B. gewohnt haben, das Registergericht die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines der Gesellschafter ohne Weiteres feststellen können. Der Nachweis der ferneren Thatsache, daß die Auflösung der Gesellschaft nicht auf der Kündigung eines Gläubigers beruhe, läßt sich offenbar nicht erbringen. Hieraus erhellt aber, daß es nicht Sache des Registergerichts sein kann, aus der bloßen Möglichkeit des Vorhandenseins eines der Ausnahmefälle des § 145 Abs. 2 Bedenken gegen die Löschung der Firma herzuleiten. Die Annahme, daß die Gesellschafter wenigstens gehalten seien, eine Versicherung über das Nichtvorliegen eines solchen Falles, eventuell mittelst Bezeichnung des wahren Auflösungsgrundes, abzugeben, ließe sich nur durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift rechtfertigen, die nicht besteht.

Das Registergericht muß sich demnach mit einer Anmeldung des Erlöschens der Firma begnügen, die ersichtlich auf der Voraussetzung der Beendigung der Liquidation oder einer sonstigen Art der Auseinandersetzung beruht. Unter diesem Gesichtspunkte waren aber der hier erfolgten Anmeldung Bedenken nicht entgegenzustellen. Denn die Anmeldung läßt schon an sich, und völlig unbedenklich in Verbindung mit der nachträglich gegenüber dem Landgericht abgegebenen Erklärung, erkennen, daß eine nicht als förmliche Liquidation durchgeführte Auseinandersetzung stattgefunden hat. Die negative Thatsache, daß hier eine Liquidation nicht zufolge § 145 Abs. 2 vorzunehmen war, braucht dem Registergericht ebensowenig dargethan zu werden, wie ein Nachweis erforderlich ist, daß das Gesellschaftsvermögen zur vollständigen Auftheilung gebracht worden.

Erforderniß der Zustimmung des Aufsichtsraths im Falle der Ertheilung der Prokura für eine Aktiengesellschaft; Nachweis dieser Zustimmung bei der Anmeldung der Prokura zum Handelsregister.

§§ 53, 238 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 10. April 1901. — Bd. 2 S. 74.

Der § 238 Satz 1 des Handelsgesetzbuchs bestimmt für die Aktiengesellschaft, daß, sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung ein Anderes bestimmt ist, der Vorstand einen Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsraths ernennen darf. Nach Satz 2 ebenda hat diese Beschränkung Dritten gegenüber keine Wirkung. In dem gegebenen Falle ist der Vorstand von dem Erfordernisse der Zustimmung des Aufsichtsraths zur Ernennung von Prokuristen nicht befreit. Vielmehr hebt der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich hervor, daß es dieser Zustimmung bedürfe.

Der Beschwerdeführerin ist zuzugeben, daß nach der unzweideutigen Vorschrift im § 238 Satz 2 der Vorstand mit Wirkung gegenüber Dritten Prokuristen auch ohne Zustimmung des Aufsichtsraths bestellen kann. Dies wird nicht nur für gutgläubige, sondern auch für solche Dritte gelten müssen, denen das Fehlen der gedachten Zustimmung bekannt war. Ein bei der

Digitized by Google

Berathung des neuen Handelsgesetzbuchs in der Reichstagskommission gestellter Antrag, der Beschränkung nur gegenüber gutgläubigen Dritten die Wirkung zu versagen, wurde zurückgezogen (Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 6 S. 595). Die im Verhältnisse zu Dritten eintretende Wirkung der Bestellung von Prokuristen seitens des Vorstandes ist auch nicht durch die Eintragung in das Handelsregister bedingt. Die Prokura wird nach § 48 des Handelsgesetzbuchs von dem Inhaber des Handelsgeschäfts oder seinem gesetzlichen Vertreter — bei der Aktiengesellschaft also von dem Vorstande — mittelst ausdrücklicher Erklärung ertheilt. Zwar ist nach § 53 des Handelsgesetzbuchs die Ertheilung der Prokura von dem Inhaber des Handelgeschäfts zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Aber die Gültigkeit der Prokuraertheilung ist von dieser Eintragung nicht abhängig gemacht. Es muß danach anerkannt werden, daß derjenige, welchem der Vorstand einer Aktiengesellschaft, sei es mit, sei es ohne Zustimmung des Aufsichtsraths, durch ausdrückliche Erklärung Prokura ertheilt hat, auch ohne Eintragung in das Handelsregister die aus der Prokura folgende gesetzliche Ermächtigung zur Vornahme von Geschäften und Rechtshandlungen für die Gesellschaft besitzt. Allein daraus folgt noch nicht, daß, sofern der Vorstand der Aktiengesellschaft mangels Befreiung durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Generalversammlungsbeschluß Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsraths ernennen darf, bei der Anmeldung der Prokura zum Handelsregister der Nachweis dieser Zustimmung entbehrlich ist.

Zunächst ist aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu entnehmen, daß keineswegs die Absicht bestand, den Vorstand von dem Nachweise der Zustimmung des Aufsichtsraths gegenüber dem Registergerichte zu entbinden. Der § 238 des neuen Handelsgesetzbuchs ist fast wörtlich dem Artikel 234 des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 entnommen. In der Begründung zu der entsprechenden Entwurfsbestimmung des letzteren Gesetzes ist ausgeführt: die Bestellung von Prokuristen sei in die Hand des Vorstandes gelegt; doch sei die Gültigkeit dieser Bestellung im einzelnen Falle von der Zustimmung des Aufsichtsraths abhängig gemacht, um dadurch die Gesellschaft gegen eine unzweckmäßige Bestellung von Prokuristen zu sichern und ihr eine größere Gewähr für die Auswahl tüchtiger Persönlichkeiten zu geben; das Gesetz könne jedoch nur eine subsidiäre Vorschrift aufstellen; in erster Reihe müsse die Autonomie der Gesellschaft entscheiden; der Vorstand könne durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung von der Zustimmung des Aufsichtsraths befreit oder auch noch mehr beschränkt werden; eine solche von der Gesellschaft ausgehende weitere Beschränkung des Vorstandes verpflichte nur diesen zu ihrer Einhaltung gegenüber der Gesellschaft, habe aber gegen Dritte keine rechtliche Wirkung (Artikel 231 Abs. 2 = § 235 Abs. 2 des jetzigen Handelsgesetzbuchs). Sodann heißt es wörtlich:

„Aber auch der vom Entwurf subsidiär aufgestellten gesetzlichen Beschränkung, der geforderten Zustimmung des Aufsichtsraths kann, sobald die Eintragung des Prokuristen in das Handelsregister erfolgt ist, eine andere Wirkung nicht beigelegt werden, wenn nicht die Rechtssicherheit des Verkehrs empfindlich beeinträchtigt werden soll. Selbstredend wird jedoch dadurch weder die Befugniß und Pflicht des Registerrichters berührt, die

Digitized by Google

Berechtigung des Vorstandes zur Bestellung von Prokuristen einer Prüfung zu unterziehen und im Mangel derselben die Eintragung der Prokura in das Handelsregister abzulehnen, noch die Befugniß des Aufsichtsraths oder der Generalversammlung, wenn die Eintragung der Prokura gesetz- oder statutenwidrig erfolgt ist, deren Löschung herbeizuführen." (Entwurf des Aktiengesetzes, Heymann'sche Ausgabe, 1884 S. 230 f.).

Nach diesen Ausführungen war bei der Einführung der hier in Betracht kommenden Vorschrift ohne Zweifel davon ausgegangen, daß der Vorstand dem Registergerichte die erforderliche Zustimmung des Aufsichtsraths darzuthun habe. Diese Auffassung ist aber auch nach dem Gesetze für zutreffend zu erachten. Gesetzlicher Grundsatz ist, daß der Vorstand einen Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsraths ernennen kann, daß er also allein zu dieser Bestellung nicht ermächtigt ist. Die danach an sich gebotene Folgerung, daß eine vom Vorstand ohne Zustimmung des Aufsichtsraths ertheilte Prokura keine Wirkung habe, ist im Interesse der „Rechtssicherheit des Verkehrs" zu Gunsten dritter Personen nicht gezogen. Dritte, mit der Gesellschaft in Geschäftsverkehr tretende Personen sollen durch die vom Vorstand ausgegangene Prokuraertheilung unbedingt geschützt sein. Es handelt sich hierbei um eine Anwendung der Regel, daß die Befugniß des Vorstandes, die Gesellschaft zu vertreten, mit Wirkung gegen Dritte nicht beschränkbar ist (§ 235 des Handelsgesetzbuchs). Die für den Verkehr mit Dritten gegebene Ausnahmevorschrift ist aber über ihre gesetzliche Grenze nicht zu erstrecken. Die unbeschränkte und unbeschränkbare Befugniß des Vorstandes, Prokuristen zu ernennen, wirkt nur im Verhältnisse zu Dritten, die mit der Gesellschaft in rechtsgeschäftliche Beziehung treten. Im Uebrigen hat die gesetzliche Beschränkung, unbeschadet der Zulässigkeit ihrer Abänderung durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Generalversammlungsbeschluß, Bestand. Bei der Anmeldung der Prokuraertheilung zum Handelsregister steht aber eine rechtsgeschäftliche Vornahme mit dritten Personen nicht in Frage. Für das Verhältniß des Vorstandes zum Registergerichte hat die Beschränkung des § 238 Satz 1 volle Kraft. Der Vorstand ist dem Registergerichte gegenüber, mangels einer abweichenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrags oder der Generalversammlung, als zur Ertheilung der Prokura ermächtigt nur dann anzusehen, wenn er die Zustimmung des Aufsichtsraths erlangt hat. Daß ihm diese Ermächtigung innewohnt, hat er dem Registergerichte bei Anmeldung der Prokura nachzuweisen.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch, daß, wie die Begründung a. a. O. mit Recht hervorhebt, der Aufsichtsrath in der Lage sein muß, falls seine Zustimmung erforderlich, aber nicht eingeholt oder versagt war, die Löschung der dem Gesetz entgegen ertheilten, eingetragenen Prokura zu betreiben. Es kann nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen, daß auf den Antrag des einen Organs der Aktiengesellschaft eine Prokura zur Eintragung gebracht wird, die auf Betreiben eines anderen Organs derselben nachträglich wieder gelöscht werden müßte. Auch um ein solches Vorkommniß zu vermeiden, muß der Nachweis der Zustimmung des Aufsichtsraths zur Ertheilung der Prokura für deren Anmeldung verlangt werden.

Die Konsequenz der entgegengesetzten Ansicht, daß das Registergericht die Eintragung der Prokura selbst dann bewirken müßte, wenn ihm bekannt ist,

Digitized by Google

daß der Aufsichtsrath die erforderliche Zustimmung nicht ertheilt, ja sie sogar versagt hat, ist unhaltbar. Das Registergericht kann nicht gezwungen sein, eine gesetzwidrige Handlung des Vorstandes durch die Eintragung zu sanktioniren.

Es ist auch nicht zuzugeben, daß, da die vom Vorstand ohne Zustimmung des Aufsichtsraths ertheilte Prokura Dritten gegenüber wirksam ist, die Eintragung dieser Prokura die Gesellschaft nicht weiter benachtheiligt. Die nicht im Handelsregister vermerkte Prokura wird naturgemäß in der Regel nur einem beschränkten Kreise von Personen bekannt. Auch diese Personen werden nach der Verkehrssitte häufig Anstand nehmen, einen Prokuristen als solchen anzuerkennen, wenn er sich nicht aus dem Handelsregister ergiebt. Ist aber die Prokura in das Handelsregister eingetragen und gemäß dem § 10 des Handelsgesetzbuchs veröffentlicht, so wird dieselbe dem gesammten Publikum zur Kenntniß gebracht. Erst dadurch geräth die Gesellschaft, wenn der Vorstand ohne die gebotene Zustimmung des Aufsichtsraths einen ungeeigneten Prokuristen bestellt hat, ernstlich in Gefahr, durch Vornahmen desselben geschädigt zu werden.

Auch aus den Vorschriften über die Löschung der Prokura ist ein begründetes Bedenken gegen die hier vertretene Ansicht nicht herzuleiten. Allerdings kann der Gesellschaft, wenn sie sich eines vom Vorstand ohne Zustimmung des Aufsichtsraths bestellten, aber nicht in das Handelsregister eingetragenen Prokuristen durch Widerruf der Prokura entledigt hat, daran gelegen sein, daß das Erlöschen der Prokura in das Handelsregister eingetragen wird. Denn anderenfalls liefe sie Gefahr, daß ein ihr vorerst nicht bekannter Dritter, der zwar von der Ertheilung, nicht aber von dem Widerrufe der Prokura Kenntniß erlangt hat, sich zufolge § 15 in Verbindung mit § 53 Abs. 3 des Handelsgesetzbuchs mit Erfolg auf die Nichteintragung des Erlöschens der Prokura beriefe. Wird auf Grund eines solchen Sachverhalts die Eintragung des Erlöschens der bisher nicht eingetragenen Prokura nachgesucht, so mag es sachgemäß sein, daß gleichzeitig die Eintragung der ohne Zustimmung des Aufsichtsraths ertheilten Prokura und ihres Erlöschens in das Handelsregister erfolgt. Daraus ergiebt sich indessen nicht, daß auch in sonstigen Fällen die Prokura ohne Rücksicht auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der gebotenen Zustimmung des Aufsichtsraths im Handelsregister vermerkt werden muß. Das durchgreifende Bedenken, daß das Handelsregister nicht eine Prokura kundgeben soll, die von dem Vorstand ohne die erforderliche Zustimmung des Aufsichtsraths ertheilt ist, fällt bei der vorgedachten Sachlage fort, weil eben hier die Prokura zugleich einzutragen und zur Löschung zu bringen wäre.

Wenn die Beschwerdeführerin schließlich darauf hinweist, daß das Gesetz dem Vorstande nirgends die Verpflichtung auferlege, bei Anmeldung der Prokura die Zustimmung des Aufsichtsraths urkundlich darzuthun, so greift auch dies nicht durch. Denn die Nothwendigkeit dieses Nachweises ergiebt sich bei sinngemäßer Auslegung des § 238.

Nach alledem war der in der Literatur zumeist vertretenen Ansicht, daß die alleinige Erklärung des Vorstandes über die Ertheilung der Prokura dem Registergericht auch in denjenigen Fällen genügen müsse, in welchen diese Ertheilung der Zustimmung des Aufsichtsraths bedarf, nicht zu folgen. Viel-

Digitized by Google

mehr muß (mit Puchelt-Förtsch, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. 1 S. 598, vergl. v. Völderndorff, Kommentar zum Aktiengesetz S. 649) die Ansicht der Begründung zu dem Gesetze vom 18. Juli 1884 für richtig erachtet werden, daß in solchen Fällen das Registergericht so berechtigt wie verpflichtet ist, den Nachweis der Zustimmung des Aufsichtsraths für die Eintragung der Prokura zu verlangen.

Verpflichtung des Erben, der sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hatte, seinen Miterben auf Verlangen Auskunft darüber zu ertheilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist.

§ 2028 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oberlandesgericht Jena, 26. Januar 1901. — Bd. 2 S. 79.

Die Entscheidung ist in diesem Hefte bereits unter den „Entscheidungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts" Nr. 6 abgedruckt.

Eintragung der eine Briefhypothek betreffenden Theilabtretung in das Grundbuch ohne Herstellung eines Theilhypothekenbriefs.

§§ 1152, 1154 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 25. Februar 1901. — Bd. 2 S. 83.

Eine dem § 83 Abs. 2 der Preußischen Grundbuchordnung entsprechende Vorschrift, welche die Eintragung einer Theilabtretung von der Bildung eines Zweigdokuments für den abgetretenen Theil abhängig machte (vgl. Turnau, 5. Aufl. Anm. 7 zu § 83 S. 456), findet sich in der Reichsgrundbuchordnung nicht. Sie fordert nur für die Eintragung der Uebertragung einer Briefhypothek die beglaubigte Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers (an Stelle der grundsätzlich nothwendigen Eintragungsbewilligung — § 19) und die Vorlegung des Hypothekenbriefs (§§ 26, 42). Sondervorschriften für die Uebernahme einer Theilzession in das Grundbuch finden sich nicht. Die Meinung der Vorinstanzen, daß ein Theilhypothekenbrief gebildet werden müsse und ohne ihn die Theilung nicht eingetragen werden dürfe, ist rechtsirrthümlich. Sie beruht auf einer unrichtigen Auslegung des § 1152 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dieser Paragraph behandelt die Theilung der durch eine Hypothek gesicherten Forderung im Allgemeinen, umfaßt also auch die Theilabtretung. Er lautet im Satz 1 Halbsatz 1: „Im Falle einer Theilung der Forderung kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, für jeden Theil ein Theilhypothekenbrief hergestellt werden." Die Fassung ist nicht, wie das Landgericht sagt, wenig glücklich, sondern völlig klar. Es hängt von dem Willen der Parteien, im Falle der Abtretung von dem Willen des Theilveräußerers oder des Theilerwerbers ab, ob über die abgezweigten Theile selbständige Urkunden gebildet werden sollen. Die Vorschrift entspricht den §§ 1145, 1167, 1168 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erwirbt der Eigenthümer des mit einer Hypothek belasteten Grundstücks in Folge Befriedigung oder Verzichts des Gläubigers nur einen Theil

Digitized by Google

der Hypothek oder tritt ein solcher Theilerwerb durch den persönlichen Schuldner ein, der den Gläubiger befriedigt hat, so kann der Erwerber vom Gläubiger verlangen, daß dieser den Brief zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Notar vorlege. Die Bildung eines solchen Briefes ist aber nicht nothwendig; es genügt auch, wenn auf dem vorhandenen Briefe die theilweise Befriedigung oder der theilweise Verzicht vermerkt und der Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamte vorgelegt wird. Im Falle der Berichtigung des Grundbuchs wird hiernach der Eigenthümer oder der persönliche Schuldner als Gläubiger des auf sie übergegangenen Theiles der Hypothek eingetragen, und es wird die Eintragung auf dem Hypothekenbriefe vermerkt, ohne daß ein neuer Theilhypothekenbrief hergestellt würde. Daß es sich bei der Theilung der Forderung anders verhielte, geht weder aus dem Wortlaute noch aus der Entstehungsgeschichte des § 1152 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hervor. Die Motive zum ersten Entwurfe (§ 1122 S. 761) reden nur davon, daß das Gesetz die Bildung eines Theilhypothekenbriefs gestatten müsse.

Auch in der Literatur ist, soweit bekannt, eine abweichende Auffassung nur vereinzelt vertreten worden. Cosack, Lehrbuch 2. Aufl. Bd. 2 § 231 Anm. 15, und Köllner, Uebergang u. s. w. 2. Aufl. S. 162, ebenso Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 558, 559, äußern sich in dem hier entwickelten Sinne; Turnau-Förster, Biermann, Böhm schweigen; Fischer im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 14 S. 326 Anm. 145 bezieht den § 1152 nur auf die ideelle Theilung der Forderung, läßt aber eine nähere Begründung seiner Ansicht vermissen. Daß der § 1154 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu einer anderen Auslegung des § 1152 zwänge, wie das Landgericht meint, ist nicht zuzugeben. Zum Erwerb einer Briefhypothek wird die Abtretungserklärung in schriftlicher Form und die Uebergabe des Hypothekenbriefs erfordert. Dies gilt auch für den Erwerb einer Theilhypothek. Daß hier dem Erfordernisse der Uebergabe des Hypothekenbriefs nur durch die Uebergabe eines Theilhypothekenbriefs genügt werden könne, ist weder aus der Fassung der Vorschrift noch aus ihrem Zusammenhange mit anderen Bestimmungen zu entnehmen. Der Theilerwerber wird Besitzer des (ursprünglichen) Hypothekenbriefs auch dann, wenn ihm der Brief zum Mitbesitz überlassen wird (§ 866 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Daß die Uebergabe des Briefes nicht in dieser Weise geschehen könne, wie das Landgericht anzunehmen scheint, ist im Gesetze nicht ausgesprochen. Es steht daher nichts im Wege, daß der Mitbesitz körperlich eingeräumt oder daß er etwa nach Maßgabe einer dem § 930 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechenden Vereinbarung erlangt wird; es kann sehr wohl der eine Mitbesitzer als Verwahrer der ganzen Sache unmittelbarer Besitzer und der andere nur mittelbarer Besitzer, als solcher aber doch auch Eigenbesitzer der Urkunde zu dem Antheile sein, der sich aus seinem Gläubigerrecht und aus seinem daraus folgenden Miteigenthum am Briefe (§ 952 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ergiebt. Danach wird man für die Theilabtretung, die sich auch durch Uebergabe des ursprünglichen Hypothekenbriefs verwirklichen läßt, die Bildung eines Theilhypothekenbriefs entgegen dem Wortlaute des Gesetzes nicht fordern dürfen. Eine andere, vom Grundbuchrichter

Digitized by Google

nicht zu entscheidende Frage ist es, ob eine Theilabtretung ohne Fertigung eines Zweigdokuments zweckmäßig ist. In dieser Beziehung haben die Parteien ihre Interessen selbst wahrzunehmen. Der Grundbuchrichter hat bei der Eintragung der Theilabtretung lediglich nach den Vorschriften der §§ 26, 42, 62 der Grundbuchordnung zu verfahren.

Abgabe der Auflassungserklärung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht.

§ 925 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 4. März 1901. — Bd. 2 S. 85.

Die Annahme des Landgerichts, daß für die Auflassung die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Abschluß eines Vertrags durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht keine Anwendung zu finden hätten, erscheint rechtsirrthümlich. Daß die Einigung, wie sie zur rechtsgeschäftlichen Umgestaltung liegenschaftlicher Rechtsverhältnisse erfordert wird (§ 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), ein Vertrag, nämlich die Willensübereinstimmung der Betheiligten bezüglich der dinglichen Rechtsänderung, ist, kann nicht bezweifelt werden (Planck, Vorbem. zu Tit. 3 Abschn. 3 Buch 1; Dernburg, Sachenrecht § 63; Endemann, Einf. Bd. 2 § 17; Biermann, Kommentar Anm. 1 zu § 873 B.G.B.). Ebenso wenig steht aber das besondere rechtliche Gepräge, welches die Auflassung im Bürgerlichen Gesetzbuch erfahren hat, der Möglichkeit entgegen, daß bei ihr ein Vertreter ohne Vertretungsmacht mitwirke. Der § 925 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfordert für die Auflassung die gleichzeitige Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamte oder — bei Grundstücken, die im bisherigen Geltungsbereiche des Rheinischen Rechtes belegen sind — vor dem Notar (Artikel 26 § 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche). Damit hat der bei anderen Verträgen zugelassenen successiven Beurkundung der beiderseitigen Erklärungen entgegengetreten werden sollen (§ 128 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die auf die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke gerichteten Erklärungen können nur einheitlich erfolgen. Diesem Erfordernisse wird aber auch dann genügt, wenn für die Auflassungsbetheiligten Vertreter handeln, wofern diese nur gleichzeitig vor der zuständigen Behörde die Auflassung vornehmen. Für die gesetzliche und gewillkürte Vertretung ist dies auch allgemein anerkannt. (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 355; Endemann, Einführung Bd. 2 § 77 Nr. 2; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 1. Auflage, § 50 S. 275 ff.) Wenn sonach die persönliche Anwesenheit der Betheiligten bei der Auflassung nicht nothwendig ist, so ist auch kein Grund ersichtlich, eine Auflassung durch Vertreter ohne Vertretungsmacht für nichtig zu erklären. Nach der für alle Verträge geltenden Vorschrift des § 177 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hängt die Wirksamkeit der von einem solchen Vertreter im Namen des Veräußerers oder Erwerbers gethätigten Auflassung von der Genehmigung des Vertretenen ab. Dadurch wird die Auflassung nicht bedingt, wie die Vorinstanzen meinen. Die Genehmigung ist kein durch Rechtsgeschäft gesetzter Umstand, von dem die Parteien die Wirksamkeit des Aktes abhängig gemacht haben, sie ist ein gesetzliches Erforderniß für den nachträglichen Eintritt der Wirksamkeit des Vertrags, eine sogenannte Rechtsbedingung. Daß aber eine

Digitized by Google

solche Bedingung die Auflassung nicht nichtig macht, hat das Kammergericht bereits wiederholt ausgesprochen. (Falkmann-Mugdan, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 2 S. 1 ff.)

Zwangsvollstreckung gegen Gesammtschuldner durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Belastung des Grundbesitzes jedes einzelnen Gesammtschuldners in Höhe des ganzen Betrags der Forderung.

§ 867 der Civilprozeßordnung.

Kammergericht Berlin, 11. März 1901. — Bd. 2 S. 87.

Johann C. zu R. hat gegen die gütergemeinschaftlichen Eheleute Friedrich W. und Margarethe W. geb. P. in H. und den Tagelöhner Adam W. daselbst ein rechtskräftiges Urtheil erstritten, durch welches die Beklagten als Gesammtschuldner zur Zahlung von 500 Mark und Zinsen verurtheilt sind. Er hat auf Grund dieses Urtheils die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe der Urtheilssumme auf den im Grundbuche von H. Bd. 9 Artikel 411 und Bd. 7 Artikel 319 eingetragenen Grundstücken seiner Schuldner gefordert, und zwar in der Weise, daß der Gesammtbetrag von 500 Mark und Zinsen einmal in bestimmt angegebenen Theilen auf dem aus mehreren Grundstücken bestehenden gütergemeinschaftlichen Grundbesitze der Eheleute Friedrich W. und ein zweites Mal — ebenfalls in angegebenen Theilbeträgen — auf den einzelnen Grundstücken des Adam W. eingetragen werde. Das Amtsgericht zu K. hat im Beschlusse vom 15. Januar 1901 diese Eintragung abgelehnt, weil die Urtheilssumme gemäß § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung als Sicherungshypothek nur einmal, vertheilt auf sämmtliche in Anspruch genommene Grundstücke der verschiedenen Solidarschuldner, eingetragen werden könne. Das Landgericht zu C. hat die hiergegen eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde ist die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen zur anderweitigen Beschlußfassung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu K. zurückverwiesen worden.

Wie die Begründung zu dem § 757c des Entwurfs zu dem Gesetze vom 17. Mai 1898 ausdrücklich ausspricht (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 8 S. 166), haben allerdings durch § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung für das Gebiet der Zwangseintragung die Grundsätze des früheren preußischen Rechtes (§§ 22, 23 der Verordnung vom 4. März 1834) im Gegensatze zu dem § 6 Abs. 2 des preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 wieder zur Geltung gebracht werden sollen. Dagegen ist die weitere Annahme des Landgerichts, daß damit die Entstehung einer Gesammtzwangshypothek an dem Grundbesitze verschiedener Solidarschuldner ausgeschlossen sei, weder für das frühere preußische Recht noch für die Gegenwart zutreffend.

Der § 23 der Verordnung vom 4. März 1834 war keineswegs dazu bestimmt, den im § 430 Theil 1 Titel 5 des Allgemeinen Landrechts aufgestellten Grundsatz der vollen Haftung jedes einzelnen Solidarschuldners für die ganze Schuld bei der Zwangseintragung einzuschränken. Er wiederholte vielmehr nur die im § 12 der Verordnung vom 4. März 1834 für die Zwangsvollstreckung im Allgemeinen gegebene Regel, daß die Exekution wegen desselben Anspruchs nicht unnöthiger Weise gleichzeitig in mehrere Vermögensstücke des Schuldners bewirkt werden solle, in ihren Konsequenzen

Digitized by Google

für die Zwangseintragung. Zutreffend hebt daher Gruchot — Bd. 3 S. 311 folg. seiner Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechtes — hervor, daß der § 23 a. a. O. den Gläubiger bei Geltendmachung seines gesetzlichen Pfandrechtstitels auf die dem Schuldner zugehörigen Immobilien nur in objektiver, nicht in subjektiver Beziehung beschränke, nämlich nur insofern, als die Verordnung ihn nöthigt, die Hypothek auf die in Anspruch genommenen Grundstücke eines und desselben Schuldners zu vertheilen. Wenn er dann weiter fortfährt:

„Daraus folgt aber nicht, daß ein Gläubiger, der wegen seiner ganzen Forderung an jeden seiner Korrealschuldner, also . . . . auch an die Grundstücke eines jeden solidarisch verurtheilten Schuldners sich halten darf, in letzterer Hinsicht sich eine Vertheilung der Schuld unter die mehreren Grundbesitzer gefallen lassen müsse. Es würde dies der Natur der solidarischen Verbindlichkeiten widerstreiten . . . ."

so ist dem — ungeachtet der abweichenden Auffassung Dernburgs (pr. Priv Recht, II. Aufl., Bd. I S. 750 zu Anm. 9) — lediglich beizupflichten (zu vergl. auch Turnau, pr. G.B.O., I. Auflage 1874, Bd. I S. 388 zweiter Absatz). Der § 23 der Verordnung vom 4. März 1834 hatte hiernach nur die Bedeutung, daß ein Besitzer mehrerer Grundstücke nicht mehrfach wegen desselben Anspruchs dinglich auf das Ganze in Anspruch genommen werden konnte, und zwar im Hinblick auf die volkswirthschaftlichen und grundbuchmäßigen Nachtheile einer derartigen mehrfachen dinglichen Belastung eines und desselben Schuldners. Er bedingte aber für die Zwangseintragung nicht die völlig prinziplose Durchbrechung des Systems der Gesammtschuldverhältnisse nach der Richtung, daß einer von mehreren grundbesitzenden Solidarschuldnern, wenn er neben anderen Solidarschuldnern in Anspruch genommen wurde, mit seinem Grundbesitze nur noch für einen (vom Gläubiger zu bestimmenden) Theil der Schuld haftete.

Nicht anders gestaltet sich die Sache auch für das gegenwärtige Recht. Denn hier ist festzuhalten, daß der § 421 des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Recht des Gläubigers gewährleistet, die ganze geschuldete Leistung von jedem der mehreren Gesammtschuldner zu fordern, und daß der § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung für das Gebiet der Zwangseintragung eine Einschränkung jenes Rechtes weder ausdrücklich noch in irgendwie sonst schlüssiger Weise ausspricht. Die in der Begründung des Entwurfs zu § 867 hervorgehobenen Gesichtspunkte — Schutz gegen übermäßige Belastung des schuldnerischen Grundbesitzes und Beseitigung der bei der Zwangsversteigerung aus Gesammthypotheken entstehenden Schwierigkeiten — kommen hier nicht in Betracht, weil der Grundbesitz jedes einzelnen Solidarschuldners nur innerhalb der Grenzen des § 867 Abs. 2 belastet wird, wenn zwischen den Grundstücksmassen der verschiedenen Solidarschuldner (als Ganzen) eine Gesammthypothekenverhaftung eintritt, und weil ferner der Grundbesitz verschiedener Schuldner nicht in einem und demselben Verfahren zur Zwangsversteigerung gelangt. Die mit der Gesammthaft verschiedener Grundstücksmassen (nicht der gesonderten Grundstücke des einzelnen Solidarschuldners, sondern des Gesammtgrundbesitzes der verschiedenen Solidarschuldner) verknüpften grundbuchmäßigen Schwierigkeiten sind ebenfalls zur Aenderung der Rechtslage nicht geeignet. Die Ein-

Digitized by Google

tragung von Sicherungshypotheken aus einem gegen mehrere grundbesitzende Solidarschuldner ergangenen Vollstreckungstitel ist mithin (unter der Voraussetzung entsprechender Antragstellung) für das geltende Recht nach § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung so zu gestalten, daß auf dem Gesammtgrundbesitze jedes einzelnen Solidarschuldners — in der vom Gläubiger angegebenen Weise auf die Einzelgrundstücke vertheilt — die Gesammtschuldsumme einzutragen und hierbei die Gesammthaft der verschiedenen Grundstücksmassen zu vermerken ist. An den mehreren Grundstücken des einzelnen Solidarschuldners entsteht hierbei in deren Verhältnisse zu einander keine Gesammthypothek, weil auf jedem dieser Grundstücke verschiedene Theile der Gesammtschuldsumme eingetragen werden.

Diesem Ergebniß entsprechen die Ausführungen von Turnau und Förster, Liegenschaftsrecht S. 785 Anm. 5, auf welche im Uebrigen hier verwiesen wird.

Wirksamkeit der Hypothek, die bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft der Ehemann gleichzeitig mit dem Erwerb eines Grundstücks an diesem ohne Einwilligung der Frau bestellt.

§§ 1443, 1445 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 11. März 1901. — Bd. 2 S. 89.

Nach Artikel 47 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sind an die Stelle der Vorschriften des allgemeinen Landrechts diejenigen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die allgemeine Gütergemeinschaft getreten. Der Grundbuchrichter war berechtigt, dieses Rechtsverhältniß bezüglich des ehelichen Güterrechts bei der Auflassung durch Befragung festzustellen und es bei der Entscheidung über die Eintragungsanträge zu berücksichtigen, obwohl aus dem Grundbuche selbst das gütergemeinschaftliche Recht der Ehefrau nicht hervorging (Jahrbuch der Entscheid. des Kammergerichts Bd. 6 S. 91). Zutreffend ist auch, daß die durch die Auflassung und Eigenthumseintragung erworbenen Grundstücke unmittelbar Gesammtgut beider Eheleute geworden sind, obwohl nur der Ehemann als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen wurde (§ 1438 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Allein das sonst durch § 1445 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau vorbehaltene Recht, bei Verfügungen über ein zum Gesammtgute gehörendes Grundstück oder bei Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung durch Ertheilung ihrer Genehmigung mitzuwirken, kann im vorliegenden Falle keine Anwendung finden.

Der Beschwerdeführer hat durch den notariellen Vertrag vom 13. Oktober 1900 die hier in Betracht kommenden Grundstücke gekauft und dabei mit der Verkäuferin vereinbart, daß ein Theil des Kaufgeldes gestundet und auf den verkauften Grundstücken als Hypothek eingetragen werden sollte. Obwohl diese Abmachung eine rechtswirksame Verpflichtung zu einer Verfügung über die gekauften Grundstücke enthält, so war der Beschwerdeführer zu ihrem Abschlusse berechtigt, ohne die Zustimmung der Ehefrau einholen zu müssen. Denn für die Verwaltung des gütergemeinschaftlichen Vermögens hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Grundsatz aufgestellt, daß dem Manne die Verwaltung, Verfügung und Vertretungsbefugniß in Ansehung des Gesammtguts zusteht (§ 1443); hieraus folgt sein Recht, Verträge zum Zwecke der Er-

Digitized by Google

werbung von Sachen und Grundstücken für das gütergemeinschaftliche Vermögen zu schließen. Diese Verwaltungsbefugniß erleidet jedoch hinsichtlich der Rechtsgeschäfte über das Gesammtgut im Ganzen (§ 1444), über die zum Gesammtgute gehörenden Grundstücke (§ 1445) und hinsichtlich der Schenkungen aus dem Gesammtgute die Einschränkung, daß der Ehemann dazu die Genehmigung der Frau einholen muß, wobei zwischen der Verfügung selbst und der Eingehung der obligatorischen Verpflichtung dazu kein Unterschied gemacht wird. Hinsichtlich der Fälle des § 1444 und des § 1445 ist diese Einschränkung eingeführt, um die Frau zu sichern bei Rechtsgeschäften, die für das Gesammtgut, also für die wirthschaftliche Grundlage der Ehe, von besonderer Wichtigkeit sind; insbesondere sind die Verfügungen über den gütergemeinschaftlichen Grundbesitz erschwert, weil bei der ländlichen Bevölkerung diese Verfügungen eine besonders tief ergreifende Wirkung auf die Lebensverhältnisse der ganzen Familie haben (Motive Bd. 4 S. 353). Hieraus folgt, daß die Ausnahmebestimmung des § 1445 nach dem Zwecke des Gesetzes sich nur beziehen soll auf Grundstücke, die zum Gesammtgute gehören und durch die Verfügung diesem ganz oder theilweise entzogen werden. Dies ist auch im Wortlaute des § 1445 zum Ausdrucke gekommen, der von Verfügungen „über ein zum Gesammtgute gehörendes Grundstück" spricht. Erwirbt aber der Mann durch Kauf ein Grundstück und geht er dabei die beim Grundstückskauf allgemein übliche Bedingung ein, für das gestundete Kaufgeld das Grundstück zu verpfänden, so fällt dieses Geschäft nicht in das Gebiet der nachtheiligen Disposition über ein zum Gesammtgute gehörendes Grundstück, weil das Grundstück nur bei der gleichzeitigen Erfüllung der Verbindlichkeit, den Kaufgeldrest als Hypothek darauf einzutragen, der gütergemeinschaftlichen Vermögensmasse zuwachsen kann. Eine Schmälerung des Gesammtguts gegen seinen früheren Bestand liegt nicht vor.

Allerdings wird die im Kaufvertrage vereinbarte Hypothekbestellung erst mit der auf Grund der Auflassung erfolgenden Eigenthumseintragung wirksam und in diesem Momente wird auch das aufgelassene Grundstück Gesammteigenthum. Aber dasselbe wird Gemeingut mit der Belastung, ohne welche es nicht Gemeingut werden sollte und konnte. Die Ehefrau kann dem nicht widersprechen; denn im Erwerb ist der Mann unbeschränkt, insofern nicht die Gegenleistung seine Verwaltungsrechte überschreitet. Er würde nicht befugt sein, für rückständiges Kaufgeld ein bereits zum Gesammtgute gehörendes Grundstück zu verpfänden; aber für rückständiges Kaufgeld das zu erwerbende Grundstück zu verpfänden, ist ihm nicht verwehrt. Es ist dies nichts Anderes, als wenn er die auf dem Grundstücke haftenden Hypotheken übernimmt, was unbedenklich zulässig ist. Wollte man die Genehmigung der Ehefrau für nöthig erachten, so könnte das Gesetz leicht dadurch umgangen werden, daß der Verkäufer in Höhe des rückständigen Kaufgeldes Grundschulden auf dem Grundstück eintragen läßt und der Käufer dann das Grundstück unter Uebernahme der Pfandverbindlichkeiten erwirbt.

Diese Erwägungen haben für das gleichliegende Recht der Gütergemeinschaft des Allgemeinen Landrechts dahin geführt, daß die preußische Praxis die sonst nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Theil 2 Titel 1 §§ 377, 378 nothwendige Einwilligung der Ehefrau in die Verpfändung

Digitized by Google

eines gütergemeinschaftlichen Grundstücks dann nicht für erforderlich erklärt hat, wenn der Mann ein Grundstück für das Gesammtgut durch Kaufvertrag mit der Verpflichtung erwarb, das rückständige Kaufgeld als Hypothek auf dem Grundstück eintragen zu lassen (Reskript vom 23. März 1821 im Jahrbuche für die preuß. Gesetzgebung Bd. 17 S. 19; Entscheid. des Ober-Trib. Bd. 64 S. 160; Striethorst, Archiv Band 67 S. 149; Dernburg, preuß. Privatr. Bd. III § 37 Anm. 11; Eccius, preuß. Privatr. Bd. IV § 209 Anm. 63; Rehbein, Entsch. des Ober-Trib. Bd. IV S. 213 Anmerk.).

Ist sonach anzuerkennen, daß der Mann zur Abschließung des Kaufvertrags in der vorliegenden Art selbständig befugt war, so wurde die im notariellen Vertrage vom 13. Oktober 1900 erklärte Bewilligung der Restkaufgeldhypothek durch die auf die Auflassung erfolgte Eintragung des Eigenthumswechsels gemäß § 185 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wirksam. Denn der Mann hat das Grundstück als Verwalter des gütergemeinschaftlichen Vermögens gekauft und die Hypothek bewilligt, durch die Auflassung und seine Eintragung als Eigenthümer wurde das Grundstück materiell für die Gütergemeinschaft erworben. Nachdem dasselbe Gesammtgut geworden ist, kann die Eintragung der Hypothek nicht mehr von dem Belieben der Frau abhängig gemacht werden: Eigenthumseintragung und Eintragung des Kaufgeldrückstandes waren gleichzeitig, keines ohne das andere, im Auflassungstermine beantragt. Von seinem Standpunkte hätte der Grundbuchrichter wegen Unterlassnng der Zuziehung der Frau gemäß § 16 Abs. 2 der Grundbuchordnung auch dem Auflassungsantrage nicht stattgeben dürfen.

Im vorliegenden Falle ist durch öffentliche Urkunden, nämlich den notariellen Kaufvertrag und die anschließende Erklärung im Auflassungstermine, dem Grundbuchrichter nachgewiesen, daß die beanstandete Hypothekenbestellung ihren Grund in dem Kaufvertrage hatte; er hätte demzufolge von der Nachweisung der Einwilligung der Ehefrau Abstand nehmen müssen. Indem er darauf bestand, verletzte er die §§ 1443, 1445 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ist aber der Beschwerdeführer berechtigt, die hier streitige Grundstücksbelastung ohne die Einwilligung der Frau zu bewilligen, so kann auch die vom Landgerichte herangezogene formale Bestimmung des § 40 Abs. 1 der Grundbuchordnung nicht Platz greifen. Sie würde nur zur Anwendung kommen, wenn es zum Zwecke der Eintragung der Hypothek noch einer Verfügung der in Gütergemeinschaft lebenden Eheleute über die betreffenden Grundstücke bedürfte. Dann müßten allerdings die Ehegatten vorher als gütergemeinschaftliche Miteigenthümer im Grundbuche vermerkt werden. Einer solchen Verfügung bedarf es aber nach dem Ausgeführten im vorliegenden Falle nicht. Die Eintragung des Ehemanns als Eigenthümers der Grundstücke, durch welche dieselben Gesammtgut wurden, rechtfertigt ohne Weiteres die Eintragung der Hypothek.

Unzulässigkeit einer Vormerkung im Grundbuche zur Sicherung des Rechtes auf Eintragung einer Zwangshypothek.

§§ 866, 932 der Civilprozeßordnung, § 883 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 25. März 1901. — Bd. 2 S. 93.

Der Kaufmann N. zu B. hat gegen den Bauunternehmer L. in H. ein vollstreckbares Urtheil auf Zahlung von 9290 Mark erstritten und beim

Digitized by Google

Amtsgerichte zu E. auf Grund dieses Urtheils und des dazu ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlusses beantragt, im Grundbuche eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Sicherungshypothek einzutragen.

Die weitere Beschwerde gegen die Ablehnung dieses Antrags wurde aus nachstehenden Erwägungen zurückgewiesen.

Dem Vollstreckungsgläubiger erwächst aus § 866 der Civilprozeßordnung nicht das Recht, an Stelle der dort vorgesehenen Eintragung von Sicherungs-Hypotheken die Eintragung von Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung solcher Sicherungshypotheken zu fordern. Jede Vormerkung setzt nach § 883 des Bürgerlichen Gesetzbuchs voraus, daß ein durch sie zu sichernder obligatorischer Anspruch der im § 883 gedachten Art materiell rechtlich bestehe. Die Vorinstanzen scheinen dies auch nicht zu leugnen. Sie gehen aber rechtlich fehl, wenn sie (übrigens in Uebereinstimmung mit Fuchs, Grundbuchrecht S. 110 Anm. ff.) augenscheinlich annehmen, daß ein auf Geldzahlung lautender vollstreckbarer Titel stets den Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechtes am Grundstücke (nämlich der Sicherungshypothek aus § 866 der Civilprozeßordnung) begründe. Ein solcher Anspruch besteht der Vollstreckbarkeit der Forderung ungeachtet nur in den Fällen, in welchen das materielle Recht (z. B. § 648 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ihn ausdrücklich anerkennt, d. h. einen gesetzlichen Pfandrechtstitel begründet oder eine bezügliche Verpflichtung des Schuldners durch Vereinbarung oder auf sonstige rechtsgeschäftliche Weise entstanden ist. Durch § 866 und § 932 der Civilprozeßordnung wird er (zu vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht S. 767 Anm. 1, S. 765 Anhang und S. 146 folg., ebenso auch Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 690) nicht begründet. Denn die Zwangseintragung aus vollstreckbaren Titeln auf Geldzahlung ist eine durch Utilitätsrücksichten (Begründung zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 3 S. 623) gerechtfertigte Ausnahme von der Regel, daß die Hypothek auf Eintragungsbewilligung oder Ersatz derselben im Sinne des § 894 Abs. 1 der Civilprozeßordnung beruhen müsse, sie ist als solche aber nicht geeignet, die allgemeinen Vorschriften, welche das Bürgerliche Gesetzbuch über den Erwerb von dinglichen Rechten an Grundstücken und über die Begründung von Ansprüchen auf Einräumung solcher Rechte enthält, über den Wortlaut der §§ 866, 867 bezw. 932 der Civilprozeßordnung hinaus zu modifiziren. Keine dieser letztgedachten Bestimmungen verpflichtet aber den Vollstreckungsschuldner oder Arrestschuldner dazu, seinerseits dem Gläubiger eine Sicherungshypothek einzuräumen. Abgesehen von den oben gedachten Ausnahmefällen, welche hier nicht in Betracht kommen, besteht mithin in den Fällen der §§ 866, 932 der Civilprozeßordnung kein Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek seitens des Schuldners, welcher gemäß § 883 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Grundlage der Eintragung einer Vormerkung gemacht werden könnte. Daraus folgt, daß der Vollstreckungsgläubiger sich zwar die Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen kann, nicht aber eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf künftige Eintragung der Sicherungshypothek.

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Belastung mehrerer Grundstücke mit einer Gesammthypothek, die auf dem einen Grundstück als gewöhnliche Hypothek, auf dem anderen als Sicherungshypothek eingetragen werden soll.

§§ 1132, 1184, 1185 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 59, 63, 64 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 25. März 1901. — Bd. 2 S. 94.

Die in der Urkunde vom 18. Dezember 1900 enthaltene Eintragungsbewilligung hat zum Gegenstande die Eintragung einer Gesammthypothek an den in den Bezirken mehrerer Grundbuchämter belegenen Grundstücken der Hypothekbesteller; die Gesammthypothek soll auf dem einen Grundstücke (Grundbuch N.) als Verkehrshypothek unter Bildung eines Hypothekenbriefs, auf dem anderen Grundstücke (Grundbuch R.) als Sicherungshypothek eingetragen werden. Aus der gesetzlichen Regelung, welche die Gesammthypothek im Bürgerlichen Gesetzbuch und in der Grundbuchordnung erfahren hat, geht aber hervor, daß die von den Beschwerdeführern gewollte Kombination der Verkehrshypothek (§ 1113 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und der Sicherungshypothek (§ 1184) dem Wesen der Gesammthypothek widerspricht und deshalb als solche nicht eintragungsfähig ist. Die Gesammthypothek ist eine einzige einheitliche Hypothek, welche die verpfändeten Grundstücke in gleichartiger Weise belastet. Dieses Erforderniß der Gleichartigkeit der Belastung ergiebt sich aus § 1132 des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

> Besteht für eine Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesammthypothek), so haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.

Wenn jedes Grundstück für die Forderung haftet und der Gläubiger unterschiedslos aus jeder Belastung seine Befriedigung erlangen darf, so müssen die Belastungen unter sich gleichartig sein. Auch die in § 1132 Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit, die Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke zu vertheilen, setzt voraus, daß ihre Bedeutung gleichartig ist. Dieser einheitliche Charakter der Gesammthypothek ergiebt sich auch aus den Formvorschriften, welche die Grundbuchordnung über die Eintragung der Gesammthypothek und die Bildung des Hypothekenbriefs in den §§ 50, 63, 64 getroffen hat und die auch den Vorschriften der Preußischen Ausführungs-Verfügung vom 20. November 1899 (§§ 38, 41 und Formular D) zu Grunde liegen.

Mit dieser Einheitlichkeit der Gesammthypothek ist es nicht vereinbar, daß auf dem einen mithaftenden Grundstücke die Belastung als Verkehrshypothek, auf dem anderen als Sicherungshypothek eingetragen wird. Denn beide Formen der Hypothek differiren in ihrem rechtlichen Bestande derartig, daß keine einheitliche Belastung mehr vorhanden sein würde. Während nämlich die Verkehrshypothek in ihrem Rechtsbestande von dem Fortbestehen der ihr ursprünglich zu Grunde liegenden persönlichen Forderung nicht unbedingt abhängig ist, und schon die Eintragung derselben die Rechtsvermuthung für das Bestehen der persönlichen Forderung begründet (§§ 1138, 1156 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), bestimmt sich bei der Sicherungshypothek das Recht

Digitized by Google

des Gläubigers aus der Hypothek nur nach der Forderung, und der Gläubiger kann sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen (§ 1184). Deshalb wäre die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Verkehrshypothek in der Hand des gutgläubigen Dritterwerbers bestehen bleibt, während die Sicherungshypothek mit dem Untergange der persönlichen Forderung erlischt: dies würde mit der Einheitlichkeit der Gesammthypothek unvereinbar sein.

Dieser grundsätzliche Unterschied im Wesen der beiden Belastungsarten tritt besonders scharf hervor, wenn — wie im vorliegenden Falle — für die Verkehrshypothek die Bildung eines Hypothekenbriefs vorgesehen ist. Auf der engen Verknüpfung der Sicherungshypothek mit der persönlichen Schuldforderung beruht das Verbot, für die Sicherungshypothek einen Hypothekenbrief zu ertheilen (§ 1185 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), und hieraus ergeben sich wiederum erhebliche Unterschiede in der Form der Weiterbegebung der Briefhypothek und der Sicherungshypothek (§§ 1154, 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), welche der Einheitlichkeit der Gesammthypothek widersprechen. Wenn über die Verkehrshypothek der Brief gebildet wird, so würde er nach § 59 der Grundbuchordnung unumgänglich die beiden belasteten Grundstücke bezeichnen müssen: dies würde aber wieder dem Verbote widersprechen, über die Sicherungshypothek einen Brief zu ertheilen. Nach § 59 der Grundbuchordnung soll über eine Gesammthypothek nur ein Hypothekenbrief gebildet, wenn aber die belasteten Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter liegen, von jedem Amte für die Grundstücke seines Bezirks ein besonderer Brief ertheilt werden. Diese Bestimmungen setzen selbstverständlich voraus, daß über alle die Gesammthypothek bildenden Hypotheken ein Brief gebildet werden darf, eine Voraussetzung, die bei der Sicherungshypothek eben nicht zutrifft.

Eintragung einer Zwangshypothek an Grundstücken der als Gesammtschuldner haftenden Ehegatten bei dem Güterstande der Fahrnißgemeinschaft. Vertheilung des Betrags der Forderung auf die einzelnen Grundstücke, wenn diese theils zum eingebrachten Gute theils zum Gesammtgute gehören.

§ 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung.

Kammergericht Berlin, 25. März 1901. — Bd. 2 S. 97.

Die zur Zeit nach Artikel 44 und Artikel 56 § 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Fahrnißgemeinschaft lebenden S.'schen Eheleute zu R. sind gütergemeinschaftliche Eigenthümer von 10 zu ihrem Gesammtgute gehörenden, auf Artikel 155 des Grundbuchs von R. eingetragenen Grundstücken. Daneben ist der Ehemann S. allein auf Artikel 153, die Ehefrau S. allein auf Artikel 154 des Grundbuchs von R. als Eigenthümer von 10 bezw. 17 Grundstücken eingetragen. Diese Grundstücke bilden als Elternerbe der betreffenden Eigenthümer eingebrachtes Gut (§§ 1550, 1551 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) der Ehegatten. Die S.'schen Eheleute sind durch ein vollstreckbares Urtheil vom 19. Oktober 1900 als Gesammtschuldner verurtheilt worden, an den Bademeister Philipp S. in K. 700 Mark nebst 5 Prozent Zinsen vom 11. November 1899 ab

Digitized by Google

zu zahlen. Der Gläubiger hat bei dem Grundbuchamte beantragt, die Urtheilssumme nebst Zinsen als Sicherungshypothek in bestimmt angegebenen Theilbeträgen auf dem Gesammtgrundbesitze seiner Schuldner einzutragen, und zwar in der Weise, daß der Gesammtbetrag von 700 Mark in Theilbeträgen

einmal auf den 10 Grundstücken des Ehemanns, einmal auf den 17 Grundstücken der Ehefrau und ein drittes Mal auf den zum Gesammtgute der Eheleute gehörenden 10 Grundstücken

zur Eintragung gelange. Das Amtsgericht zu K. hat diesen Antrag zurückgewiesen, weil nach § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung die 700 Mark auf sämmtlichen in Betracht kommenden Grundstücken nur einmal in den vom Gläubiger anzugebenden Theilbeträgen eingetragen werden könnten.

Das Landgericht zu C. hat die eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde kann im Ergebniß nicht für begründet erachtet werden, wiewohl die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanzen in wesentlichen Punkten unzutreffend erscheinen.

Die Gestaltung einer gegen mehrere grundbesitzende Solidarschuldner gerichteten Zwangseintragung ist — abgesehen von der hier vorliegenden Besonderheit einer zwischen diesen Solidarschuldnern bestehenden Gütergemeinschaft — vom Kammergerichte bereits in einem Beschlusse vom 11. März 1901 (zu vergl. oben Seite 57) erörtert worden. In diesem Beschluß, auf dessen Begründung hier im Einzelnen verwiesen wird, ist angenommen, daß § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung — ebenso wie der für ihn vorbildliche § 23 der preußischen Verordnung vom 4. März 1834 — die Bedeutung habe, daß ein Besitzer mehrerer Grundstücke wegen desselben Anspruchs dinglich nicht mehrfach auf das Ganze in Anspruch genommen werden dürfe, daß durch § 867 Abs. 2 dagegen das System der Gesammtschuldverhältnisse nicht in dem Sinne durchbrochen werde, daß einer von mehreren Solidarschuldnern, wenn er neben den anderen nach § 866 in Anspruch genommen werde, nunmehr mit seinem Grundbesitze nur noch für einen vom Gläubiger zu bestimmenden Theil der Schuld hafte. Vielmehr sei es mit § 867 Abs. 2 vereinbar, daß die Gesammtschuldsumme auf dem Grundbesitze jedes der einzelnen Solidarschuldner — soweit solcher Grundbesitz aus mehreren Grundstücken bestehe, in den durch § 867 Abs. 2 bedingten Theilbeträgen — eingetragen werde. Für die Gesammtgrundstücksmassen der verschiedenen Solidarschuldner könne mithin trotz § 867 Abs. 2 eine Gesammthypothekenverhaftung eintreten, welche gegebenen Falles im Grundbuch in näher dargelegter Weise hervorzuheben sei. An diesen Grundsätzen ist auch für den hier gegebenen Fall festzuhalten, es folgt aus demselben aber nicht die Berechtigung der mit der weiteren Beschwerde erstrebten Eintragungen.

Wenn auch zuzugeben ist, daß der Gläubiger, falls er lediglich die zum eingebrachten Gute gehörenden Grundstücke seiner beiden Solidarschuldner zur Zwangseintragung heranzöge, die gesonderte Eintragung von 700 Mark bei jeder dieser beiden Grundstücksmassen im Rahmen des § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung beanspruchen könnte, so ist doch nach der vorstehend dargelegten Bedeutung dieser Vorschrift die weiter geforderte dritte Eintragung der 700 Mark auf den Grundstücken des gütergemeinschaftlichen Gesammtguts

Digitized by Google

jedenfalls nur zulässig, wenn bezüglich dieses Gesammtguts neben den Personen der einzelnen Ehegatten noch ein besonderer Solidarschuldner in der Gesammtheit dieser Ehegatten vorhanden sein kann und sich der vollstreckbare Titel des Gläubigers auch gegen diese Gesammtheit als besonderen Solidarschuldner richtet. Voraussetzungen dieser Art sind aber nicht gegeben. Weder richtet sich der vollstreckbare Titel des Gläubigers besonders gegen die vorstehend gedachte Gesammtheit der Ehegatten, noch ist es rechtlich überhaupt zulässig, neben den Einzelpersonen der solidarisch haftenden Eheleute noch deren Gesammtheit als besonderes Subjekt einer Solidarschuld zu behandeln. Der Umstand, daß der Antheil eines gütergemeinschaftlichen Ehegatten an immobilen Bestandtheilen der hier allein interessirenden Fahrnißgemeinschaftsmasse nach den §§ 1549, 1442, 1114 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Hypotheken nicht belastet werden kann und gemäß § 860 der Civilprozeßordnung auch nicht Gegenstand einer gegen den betreffenden Ehegatten gerichteten Zwangsvollstreckung ist, bedingt für die Anwendung des § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung nicht, daß ein gegen das immobile Gesammtgut der solidarisch haftenden gütergemeinschaftlichen Eheleute gerichteter Antrag auf Zwangseintragung stets so aufzufassen sei, als ob er sich gegen Grundstücke der einzelnen solidarisch verhafteten Eheleute nicht richte. Dem Zwecke und der Bedeutung des § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung wird man vielmehr, sobald neben dem Gesammtgut auch Sondergrundstücke der Eheleute in Anspruch genommen werden, nur dadurch gerecht werden, daß als Grundstücke des einzelnen Ehegatten sowohl dessen Sondergrundstücke als die immobilen Bestandtheile des Gesammtguts betrachet werden. Weil der Gesammtheit beider Eheleute die rechtliche Persönlichkeit fehlt, Schuldner mithin auch hinsichtlich des gütergemeinschaftlichen Gesammtguts die einzelnen Eheleute sind, so läuft eine zwischen dem Gesammtgut und den Sondergrundstücken der einzelnen Eheleute durch volle Eintragung der Schuldsumme sowohl auf dem Gesammtgut als auf den Sondergrundstücken jedes einzelnen Ehegatten entstehende Gesammthypothekenhaftung der Tendenz des § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung direkt zuwider. Dementsprechend hat der Gläubiger, wenn er — wie hier — neben Sondergrundstücken auch das unbewegliche Gesammtgut der gütergemeinschaftlichen Ehe zur Zwangseintragung heranzieht, für die durch § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung bedingte Schuldvertheilung das Gesammtgut und das Sondergut jedes einzelnen gesammtschuldnerischen Ehegatten als Grundbesitz des letzteren zu behandeln. Er kann auf dem Sondergute desselben mithin von der Schuldsumme nur so viel (event. in Theilbeträgen) eintragen lassen, als davon im Verhältnisse zu dem betreffenden Schuldner nicht auf dem Gesammtgut eingetragen wird. Das hiernach gewonnene Ergebniß der Unzulässigkeit der gleichzeitigen Belastung des Gesammtguts und der beiden Sondergutsmassen mit der gesammten, auf jeder einzelnen dieser Massen voll einzutragenden Schuldsumme bedingt für sich allein die Zurückweisung der vorliegenden Eintragungsanträge und damit auch der zu ihrer Durchführung eingelegten weiteren Beschwerde.

Die nach § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung erforderliche anderweitige Vertheilung der Schuldsumme steht im Uebrigen lediglich dem Gläubiger zu. Demselben muß es überlassen bleiben, seinen erneuten Eintragungs-

Digitized by Google

antrag dem Gesetz entsprechend nach Maßgabe der vorstehenden Erörterungen zu gestalten.

Befugniß des in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehemanns, der Rangänderung einer Hypothek, mit welcher ein zum Gesammtgute gehörendes Grundstück belastet ist, unabhängig von der Einwilligung der Frau zuzustimmen.

§§ 880, 1443, 1445 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 19, 40 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 1. April 1901. — Bd. 2 S. 99.

Maßgebend ist der § 1445 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Artikel 51 §§ 1, 2, 5, 7, Artikel 47 §§ 1, 2 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche). Danach bedarf der Mann der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesammtgute gehörendes Grundstück. Nun bedeutet eine Rangänderung keine Verfügung über das Grundstück, sondern über das Recht am Grundstücke, das von der Aenderung betroffen wird, im vorliegenden Fall also eine Verfügung über die zurücktretende Hypothek. Die Zustimmung des Grundstückseigenthümers, welche der § 880 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Rangänderung fordert, gilt mithin keiner Verfügung über das Grundstück, und sie bedarf daher, wenn der Eigenthümer in gütergemeinschaftlicher Ehe lebt, nicht der Einwilligung der Ehefrau, wie denn auch der Ehemann zum Gesammtgute gehörende Hypotheken kraft des ihm zustehenden Verwaltungsrechts ohne Mitwirkung der Ehefrau abtreten kann (Planck, Kommentar zu § 1445 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Indem der Ehemann der Rangänderung zustimmt, handelt er auch nicht als Vertreter der Frau, sondern aus eigenem Rechte. Danach ist die grundbuchmäßige Betheiligung der Ehefrau bei der Eintragung der Rangänderuug von Posten, die auf einem gütergemeinschaftlichen Grundstücke haften, ausgeschlossen.

Im Sinne des § 19 der Grundbuchordnung wird ihr Recht am Gesammtgute, da ihr über dasselbe die Verwaltung nicht zusteht, durch die Eintragung nicht betroffen; sie gehört dabei nicht zu den sogenannten Passivbetheiligten, als welche vielmehr lediglich der zurücktretende Gläubiger und der Ehemann, als Vertreter des Gesammtguts, in Betracht kommen. Kann hiernach der Grundbuchrichter die Bewilligung der Frau für die beantragte Buchung nicht fordern, so entfällt damit auch die Nothwendigkeit, daß die Frau als Genossin der Gütergemeinschaft in das Grundbuch eingetragen werde. Denn der § 40 Abs. 1 der Grundbuchordnung steht im Zusammenhange mit § 19; er enthält die Ordnungsvorschrift, daß der Passivbetheiligte, also derjenige, dessen materielles Recht durch eine Eintragung betroffen wird, auch buchmäßig als Berechtigter ausgewiesen sein solle, bevor die Eintragung erfolgt. Die Vorschrift soll nach der Denkschrift (S. 163 bei Hahn-Mugdan) einerseits dem Grundbuchamte die Legitimationsprüfung erleichtern, andererseits den Buchberechtigten gegen unbefugte Verfügungen Anderer sichern. Es erhellt, daß sie nicht anwendbar ist, wenn es an einem Berechtigten fehlt, dessen Legitimation zu prüfen ist und der über das Recht des Buchberechtigten verfügen kann. In den Fällen, in denen der gütergemeinschaftliche Ehemann

Digitized by Google

selbständig über das Gesammtgut zu verfügen berechtigt ist, bedarf es nicht der Eintragung der Gütergemeinschaft in das Grundbuch.

In dem durch den Beschluß vom 21. Mai 1900 entschiedenen Falle (Jahrbuch Bd. 20 S. A 188) ist diese Eintragung deshalb mit Recht für erforderlich erklärt, weil es sich um die hypothekarische Belastung des Gesammtguts handelte.

Erforderniß der öffentlichen Beglaubigung für die Urkunde, durch welche die Bewilligung einer Eintragung im Grundbuch erklärt wird. Einfluß des Umstandes, daß ein Bestandtheil der Erklärung nachträglich ohne besondere Beglaubigung hinzugefügt ist.

§ 129 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 29 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 1. April 1901. — Bd. 2 S. 101.

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Falle seine Unterschrift unter einer Urkunde mit bestimmtem Inhalte beglaubigen lassen und die Urkunde durch den instrumentirenden Notar dem Grundbuchamte mit dem Antrag auf Eintragung vorgelegt; als das Grundbuchamt die Eintragung wegen Fehlens einer im Gesetze für erheblich erklärten Angabe in der Bewilligungserklärung beanstandete und die Urkunde zurückgab, hat der Notar die ihm zurückgereichte Urkunde wieder eingereicht mit der Erklärung, daß dieselbe zum Zwecke der Hebung des Hindernisses nachträglich auf ausdrückliche Anweisung des Ausstellers durch eine Einschiebung in ihrem Texte ergänzt worden ist.

Die Rechtsprechung hatte schon für die Zeit der Geltung der preußischen Grundbuchordnung aus § 33 dieses Gesetzes und den Vorschriften der Allgemeinen Gerichts-Ordnung und der preußischen Notariatsgesetze den Grundsatz festgestellt, daß eine solche nachträgliche Ergänzung oder Aenderung einer vorher unterschriftlich beglaubigten Urkunde keine geeignete Unterlage für Eintragungen in das Grundbuch sei. An diesem Rechtsgrundsatze muß auch nach den Bestimmungen der mit dem 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Gesetze festgehalten werden. Der § 29 der Reichs-Grundbuchordnung enthält die für den Grundbuchverkehr maßgebliche grundlegende Ordnungsvorschrift: eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn die (vollständige und dem Gesetz entsprechende) Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Dem Grundbuchamte soll also die Eintragungsbewilligung nachgewiesen werden und für die Nachweisung sind nur bestimmt angegebene Urkundsformen zugelassen, darunter die Form der öffentlich beglaubigten Urkunde. Daraus folgt, daß die öffentliche Beglaubigung sich beziehen muß auf sämmtliche im Gesetze für wesentlich erklärte Einzelbestandtheile der Eintragungsbewilligung. Wird die Unterschrift unter einer Urkunde beglaubigt, die noch nicht diese sämmtlichen Bestandtheile der Bewilligung enthält, so ist der Wille des Ausstellers der Urkunde nur dahin gegangen, diejenigen Erklärungen beglaubigen zu lassen, die damals in der Urkunde enthalten waren. Wenn dann, nachdem diese Urkunde dem Grundbuchamte vorgelegen hatte und die Eintragung wegen Unvollständigkeit der Bewilligung beanstandet war, nachträglich ein ergänzender Zusatz in der Urkunde hinzugefügt wird, so ist eben zweifelhaft

Digitized by Google

und nicht dargethan, ob nach dem Willen des Ausstellers der Urkunde die früher abgegebene und beglaubigte Unterschrift sich auf diesen Nachtrag noch mitbeziehen soll. Diese Ungewißheit steht der Berücksichtigung des Zusatzes als Unterlage für die Eintragung im Grundbuchverkehr entgegen. Denn die im § 29 vorgeschriebene Beglaubigung der die Eintragungsbewilligung nachweisenden Urkunde verfolgt den gesetzgeberischen Zweck, die sichere Gewähr für die Echtheit der zur Eintragung führenden Eintragungsbewilligung zu erreichen und dadurch die Bucheintragungen allen Anfechtungen zu entziehen, die sich aus Zweifeln über die Echtheit der grundlegenden Bewilligungsurkunden ergeben können. Deshalb soll die gesammte Eintragungsbewilligung durch die öffentlich beglaubigte Urkunde bewiesen werden. Dieser Formvorschrift wird aber nicht genügt, wenn zugelassen wird, der als unvollständig zurückgewiesenen Bewilligungsurkunde durch eine nachträgliche Einschaltung einen anderen Inhalt zu geben, ohne zugleich diese Einschaltung besonders zu beglaubigen. Der Beschwerdeführer führt selber aus, daß in solchem Falle der Grundbuchrichter mit Hülfe der Vorschrift in § 419 der Civilprozeßordnung nach der konkreten Sachlage und unter Berücksichtigung der Angaben des Notars nach freier Ueberzeugung zu entscheiden habe, inwieweit durch die Einschaltung im besonderen Falle die Beweiskraft der Urkunde beeinträchtigt wird. Allein dies widerspricht dem Inhalte und dem Zwecke des angeführten § 29.

Man mag dem Notar persönlich glauben, daß hier der nach der Zurückgabe der Urkunde zugefügte Vermerk des Zinssatzes mit Einwilligung des Grundstückseigenthümers geschrieben ist und daß dessen Wille war, den Zusatz durch die frühere Unterschrift mit zu decken, aber der Nachweis hierfür durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde liegt nicht vor; folglich ist auch nicht die vollständige Eintragungsbewilligung durch die öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen. Der Grundbuchrichter, dem die beglaubigte Urkunde schon vor ihrer Ergänzung vorgelegen hatte, muß also verlangen, daß der später eingeschobene Zusatz, um als Unterlage für die Eintragung zu dienen, ebenfalls öffentlich beurkundet werden muß.

Ist sonach die strenge Formvorschrift für den Grundbuchverkehr festzuhalten, so widerspricht ihr auch nicht der Wortlaut des (in der zweiten Lesung eingeführten) § 129 des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

> Ist durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben, so muß die Erklärung schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde . . . beglaubigt werden.

Diese Vorschrift geht davon aus, daß eine schriftliche Erklärung vorliegt, die unterzeichnet und deren Unterzeichnung alsdann beglaubigt wird.

Wenn demgegenüber die Beschwerde zunächst darauf hinweist, daß die öffentliche Beglaubigung sich nur auf die Unterschrift, nicht auf den Inhalt der Urkunde bezieht, so ist dies an sich richtig (§ 129 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 183 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Art. 60 Abs. 1 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit). Aber für den vorliegenden Fall ist es ohne Bedeutung. Dem Grundbuchrichter hat eine beglaubigte Urkunde vorgelegen, die er als unvollständig zurückgegeben hat; diese Urkunde ist ihm zurückgereicht worden

Digitized by Google

mit einer nachträglich eingefügten Einschaltung; aus dem schon früher vorhanden gewesenen Beglaubigungsvermerke folgt doch nicht, daß nach dem Willen des Ausstellers seine frühere Unterschrift und ihre Beglaubigung auf diesen nach der Kenntniß des Grundbuchrichters später eingefügten Zusatz mitzubeziehen ist.

Was ferner die Ausführung des Beschwerdeführers betrifft, daß das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 126) die Blankettunterschrift als zulässig und wirksam anerkenne, so kann für den hier zur Entscheidung stehenden Fall unerörtert bleiben, ob aus einem Satze der Motive (Band I Seite 185) diese Folgerung gezogen werden darf. Denn im konkreten Falle hat der Beschwerdeführer keine Blankettunterschrift abgegeben, sondern eine fertige Urkunde von bestimmtem Inhalte unterzeichnet und seine Unterschrift beglaubigen lassen; die hier streitige Frage geht nur dahin, ob der Grundbuchrichter ohne Weiteres annehmen darf, daß durch diese für eine bestimmte Erklärung wirksam gewordene Unterschrift auch ein nach seiner Kenntniß nachträglich eingefügter Zusatz mitgedeckt wird und dieser Zusatz als öffentlich beglaubigt zu gelten hat. Diese Frage ist nach dem formalen Grundbuchrechte zu verneinen.

Belastung eines Grundstücks mit einem Vorkaufsrechte, dessen Ausübung auf bestimmte Grundstückstheile beschränkt ist.

§ 1094, § 1098 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 6 der Grundbuchordnung.

Oberlandesgericht Dresden, 23. April 1901. — Bd. 2 S. 104.

Der Rittergutsbesitzer O. hat dem Ziegeleibesitzer De. unter dessen Annahme in Ansehung einzelner Flurstücke zweier Rittergüter ein Vorkaufsrecht bestellt. Das Amtsgericht hat die von den Betheiligten beantragte grundbücherliche Verlautbarung des Rechtes abgelehnt, weil die Sonderbelastung von Grundstückstheilen mit einem Vorkaufsrechte nach § 6 der Grundbuchordnung unzulässig sei. Das Landgericht ist dem beigetreten. Auf die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde ist der Beschluß des Landgerichts aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen worden, dem gegen den Eintragungsantrag erhobenen Bedenken keine weitere Folge zu geben, aus folgenden Gründen:

Das Landgericht geht in Uebereinstimmung mit dem Amtsgerichte davon aus, daß die Verlautbarung der Sonderbelastung von Grundstückstheilen begehrt werde. Dies trifft indessen nicht zu. Nach der Eintragungsbewilligung des Beschwerdeführers O., die dem gestellten Eintragungsantrage zu Grunde liegt, kommt nicht die Sonderbelastung der den Gegenstand des Vorkaufsrechts bildenden Flurstücke, sondern die Belastung je des ganzen Grundstücks mit dem auf einzelne Flurstücke beschränkten Vorkaufsrecht in Frage. Der Eintragung dieser Belastung steht der § 6 der Grundbuchordnung nicht im Wege. Es verhält sich damit ähnlich wie mit der Bestellung einer auf einen bestimmten Grundstückstheil beschränkten Wegegerechtigkeit. Mit einer solchen Dienstbarkeit kann nicht bloß der bestimmte Grundstückstheil, sondern auch das ganze Grundstück belastet werden. Nur wenn ersteres der Fall ist, liegt die Belastung eines Grundstückstheils im Sinne des § 6 der Grundbuchordnung vor und darf nach § 11 der Ausführungsverordnung zur

Digitized by Google

Grundbuchordnung vom 26. Juli 1899 nach Befinden die Beibringung einer die Lage und die Grenzen des Grundstückstheils darstellenden Karte gefordert werden.

Der Unterschied, den diese verschiedene Form der Belastung begründet, gewinnt unter Umständen Bedeutung, wenn das Grundstück zwangsweise versteigert wird. Gehört das bestellte Recht zu denjenigen, die durch den Zuschlag erlöschen, und tritt daher nach § 92 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung an Stelle des Rechtes ein Anspruch auf Ersatz des Werthes aus dem Versteigerungserlöse, so steht für das Recht, das auf dem ganzen Grundstücke lastet, der gesammte nach Befriedigung der vorgehenden Rechte verbleibende Versteigerungserlös zur Verfügung, während für dasjenige Recht, das nur auf einem Grundstückstheile haftet, auch nur ein verhältnißmäßiger Theil dieses Erlöses in Anspruch genommen werden kann. Maßgebend für die Größe des Theiles ist der Werth, der dem mit dem Rechte belasteten Grundstückstheil im Verhältnisse zu dem übrigen Theile des Grundstücks zukommt.

Andererseits hindert auch eine das ganze Grundstück belastende Dienstbarkeit den Eigenthümer nicht, solche Theile des Grundstücks, die von der Ausübung der Dienstbarkeit nicht betroffen werden, ohne Zustimmung des Berechtigten frei von der Last zu veräußern, §§ 1026, 1090 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der Gesetzgeber ist sich hierbei wohl bewußt gewesen, daß der Berechtigte dadurch bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks möglicher Weise einen Nachtheil erleiden kann. Dieser Nachtheil müsse aber, meinte er, behufs Vermeidung einer übermäßigen Beschwerung des Eigenthümers außer Betracht bleiben, weil die Dienstbarkeit ihrer Bestimmung zufolge lediglich den Zweck verfolgt, dem Berechtigten einen dinglichen Schutz wegen Ausübung des Rechtes zu gewähren, wogegen ihr die Sicherung eines Ersatzanspruchs für den Fall des Erlöschens des Rechtes bei der Zwangsversteigerung vollständig fernliegt (vgl. Motive Bd. III S. 488).

Das Gleiche hat zu gelten, wenn ein Grundstück mit einem auf einzelne Grundstückstheile beschränkten Vorkaufsrechte belastet ist. Allerdings fehlt es insoweit an einer ausdrücklichen Bestimmung. Dies findet indessen seine naturgemäße Erklärung darin, daß eine derartige Bestimmung gegenüber dem Entwurf I zum Zwangsversteigerungsgesetze, der allein zur Zeit der Erlassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorlag, nicht erforderlich war. Der § 140 des bezeichneten Entwurfs sah wohl für die im Falle der Zwangsversteigerung erlöschende Dienstbarkeit, nicht aber für das erlöschende Vorkaufsrecht einen Ersatzanspruch vor. Mit Rücksicht auf diese Regelung erschien es selbstverständlich, daß der Eigenthümer des Grundstücks solche Flurstücke, auf die sich das Vorkaufsrecht nicht erstreckte, ohne Zustimmung des Berechtigten abtrennen konnte, weil die Abtrennung das Recht in keiner Weise berührte und daher auch keine Aufhebung des Rechtes in sich schloß.

Nun hat allerdings der dem Zwangsversteigerungsgesetze zu Grunde liegende Entwurf II den Ersatzanspruch für alle begrenzten Rechte am Grundstücke und somit grundsätzlich auch für das Vorkaufsrecht zugelassen. Wie jedoch die im Kommentare Jäckel's zu § 92 des Gesetzes wiedergegebene Bemerkung der Kommission aufweist, hat dadurch nicht der Frage vorgegriffen

Digitized by Google

werden sollen, ob bei der eigenartigen Natur des Vorkaufsrechts die Feststellung eines ziffermäßigen Ersatzanspruchs für das wegfallende Recht überhaupt möglich sein werde. Verneint man die Frage, so würde die Zustimmung des Vorkaufsberechtigten zur Abtrennung solcher Theile des Grundstücks, auf die sich die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht mit erstreckt, ebenso wie gegenüber dem Entwurf I zum Zwangsversteigerungsgesetz um deßwillen entbehrlich sein, weil die Abtrennung keine Aufhebung des Rechtes enthält. Ist die Frage aber zu bejahen, so muß der § 1026 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sinngemäße Anwendung finden. Denn das Vorkaufsrecht verfolgt ausschließlich den Zweck, den durch Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums dinglich zu schützen (§ 1098 Abs. 2), und stimmt daher mit der Dienstbarkeit in der Richtung überein, daß es, anders wie das Grundpfand in allen seinen Formen und die Reallast, nicht dazu dient, Leistungen aus dem Grundstücke zu sichern. Diese Uebereinstimmung läßt die Anwendung der Vorschrift des § 1026 um so berechtigter erscheinen, als auch auch im Falle des § 876 Satz 2 die Möglichkeit einer materiellen Schädigung des Berechtigten bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks außer Betracht zu bleiben hat (vgl. Motive Bd. III S. 465).

Der Beschwerdeführer O. wird daher durch die Belastung je des ganzen Grundstücks nicht behindert sein, solche Theile des Grundstücks, auf die sich die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht erstreckt, ohne Zustimmung des Berechtigten abzutrennen.

Die vom Amtsgericht und vom Landgerichte verneinte Frage, ob die Belastung eines Grundstückstheils mit einem Vorkaufsrechte gegenüber der Bestimmung des § 6 der Grundbuchordnung zulässig ist, kann nach Lage der Sache dahingestellt bleiben.

Einlegung der weiteren Beschwerde durch einen Notar, welcher in der Sache, so lange sie bei dem Gericht erster Instanz anhängig war, nicht thätig geworden ist.

§ 29 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Oberstes Landesgericht München, 18. April 1901. — Bd. 2 S. 107.

Nach § 29 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, falls die weitere Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift eingelegt wird, die Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch einen Rechtsanwalt erforderlich; es genügt jedoch die Einlegung der Beschwerde durch einen Notar, wenn dieser in der Angelegenheit für den Beschwerdeführer einen Antrag bei dem Gericht erster Instanz gestellt hat. Dies ist aber in dem vorliegenden Falle nicht geschehen. Die Thätigkeit des Notars W. hat erst mit der Einlegung der Beschwerde gegen die Verfügung des Amtsgerichts begonnen. Wenn auch die Beschwerde die rechtliche Bedeutung eines Antrags hat, der nach § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Gericht erster Instanz die Aenderung der zurückweisenden Verfügung ermöglicht, so ist sie doch nicht ein bei dem Gericht erster Instanz gestellter Antrag im Sinne des § 29 Abs. 1 des Gesetzes. Diese Vorschrift setzt voraus, daß der Notar in der Angelegenheit, während sie in der ersten Instanz anhängig war, für den Betheiligten,

Digitized by Google

in dessen Namen er die Beschwerde einlegt, durch Stellung eines Antrags thätig geworden ist, über den das Gericht zu entscheiden hatte. Der Antrag muß daher gestellt sein, bevor die Angelegenheit in erster Instanz erledigt worden ist (Bericht der Reichstagskommission zu § 28 des Entwurfs, § 29 des Gesetzes Bd. II S. 1340 der Anlagen zu den Stenographischen Berichten der Verhandlungen des Reichstags 1897/98; Birkenbihl, freiw. Gerichtsbarkeit, Note 3 b zu § 29 S. 109). Da es an dieser Voraussetzung fehlt, so bedurfte die von Notar W. eingereichte Beschwerdeschrift der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt, deren sie ermangelt.

Beschwerderecht des Vormundes gegenüber einer Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Genehmigung zu einem in Vertretung des Mündels vorgenommenen Rechtsgeschäfte verweigert wird.

§ 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Oberlandesgericht Rostock, 15. Mai 1901. — Bd. 2 S. 108.

Der Major von B. hat als Vormund seiner Schwester A. einen von den Mitgliedern der Familie von B. aus dem Hause W. abgeschlossenen Erb-, Erbverzichts- und Familienvertrag beim zuständigen Vormundschafts- und Nachlaßgerichte zu R. eingereicht mit dem Antrage, die Genehmigung zur Abschließung dieses Vertrags für die A. von B. zu ertheilen. Diese Genehmigung wurde versagt. Gegen diese Verfügung legte der Vormund Beschwerde ein, die von dem Beschwerdegericht als unzulässig verworfen ist. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Sache unter Aufhebung des Beschlusses des Beschwerdegerichts an dieses zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Es ist zwar zutreffend, daß einer der in den §§ 57, 60 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit angeführten speziellen Fälle in welchen eine Beschwerde gegeben wird, hier nicht zur Frage steht; doch ist es rechtsirrthümlich, wenn auch die Zulässigkeit einer Beschwerde nach § 20 desselben Gesetzes verneint wird, weil ein Recht des Mündels nicht beeinträchtigt sei.

Das Recht, dessen Beeinträchtigung § 20 erfordert, ist nicht ein konkretes Privatrecht. Verfügungen eines Vormundschaftsgerichts, durch welche ein solches Recht, z. B. ein dem Mündel zustehendes Forderungsrecht oder ein dingliches Recht, verletzt wird, werden nicht häufig vorkommen. Durch Beschränkung des Beschwerderechts auf Verfügungen solchen Inhalts würde das weite Gebiet der Fälle, in welchen die Zweckmäßigkeit der Handlungen des Vormundes zur Frage steht, in welchen das Ermessen des Gerichts entscheidend ist, der Beschwerde entzogen. Solche Verfügungen können aber in der vormundschaftlichen Verwaltung von überaus großer Bedeutung sein. Es kann nicht Absicht des Gesetzes sein, alle solche Verfügungen des Vormundschaftsgerichts für unanfechtbar zu erklären und den Mündel gegen derartige unsachgemäße Verfügungen schutzlos zu lassen. Es ist deshalb geboten, den Begriff des Rechtes, dessen Beeinträchtigung § 20 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit erfordert, weiter zu fassen, und es ist zutreffend, wenn Schultze-Görlitz in seinem Kommentare zu diesem Gesetz in Note 3 a zu § 20 Jedem, in dessen eigene Rechtssphäre die Verfügung eingreift, das Beschwerderecht

Digitized by Google

giebt. Ein solcher Eingriff in die Rechtssphäre liegt schon dann vor, wenn einem Willensakte des Vormundes in Vertretung des Mündels nach dessen Behauptung aus unzutreffenden Gründen die Genehmigung vom Vormundschaftsgerichte versagt und damit die Ausführung des Willens unmöglich gemacht wird. Demselben Gedanken giebt Weißler in seinem Kommentare zu demselben Gesetze Note 2 zu § 20 Ausdruck, wenn er ausführt, daß zwar nicht der Vormund für sich, doch der Mündel und in dessen Vertretung der Vormund einen Anspruch auf gesetz- und sachgemäße Entscheidung des Vormundschaftsgerichts habe, daß, wie das Vormundschaftsgericht die Pflicht zu gesetz- und sachgemäßer Behandlung der Sache habe, so dem Mündel ein Recht auf solche Behandlung zustehe, und daß dies Recht zur Anwendung des § 20 genüge. Dies Recht wird ebenso wie die Rechtssphäre verletzt durch eine unrichtige Verfügung des Vormundschaftsgerichts.

Danach ergiebt die Behauptung des Vormundes in Vertretung des Mündels, daß unrichtig vom Vormundschaftsgericht die Genehmigung des von V.'schen Familienvertrags versagt sei, die Zulässigkeit der Beschwerde. Das Beschwerdegericht hat daher zu prüfen, ob die Beschwerde sachlich begründet ist oder nicht. Dabei wird hervorgehoben, daß der Major von V. „als Vormund" die Beschwerde und die weitere Beschwerde eingelegt hat und daß deshalb die Beschwerden als in Vertretung des Mündels eingelegt anzusehen sind.

Nach diesen Darlegungen beruht die Entscheidung des Beschwerdegerichts, daß die Beschwerde unzulässig sei, weil nicht ein Recht im Sinne des § 20 des angezogenen Gesetzes beeinträchtigt sei, auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Begriffs „des Rechtes" und damit auf einer Verletzung des Gesetzes. Allerdings spricht sich der angefochtene Beschluß nicht klar darüber aus, was er unter dem Rechte, welches nach § 20 beeinträchtigt sein soll, versteht, doch folgt aus der ausgesprochenen Negation der Zulässigkeit der Beschwerde die Gesetzesverletzung.

Unzulässigkeit der Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen zwei Minderjährigen, wenn sie dabei durch denselben Pfleger vertreten werden.

§§ 181, 1795, § 1915 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 22. April 1901. — Bd. 2 S. 110.

Stehen bei der Auseinandersetzung des überlebenden Ehegatten mit seinen minderjährigen Kindern die letzteren als eine geschlossene Gesammtheit, als eine Einheit, dem ersteren gegenüber und wollen sie sich nur mit ihm auseinandersetzen, so bedürfen sie hierfür nur eines sie alle vertretenden Pflegers. Soll hingegen die Auseinandersetzung, wie in dem vorliegenden Falle, zugleich unter den Minderjährigen selbst stattfinden, so führt dies zu einem Vertrage zwischen ihnen und es entsteht die Frage, ob hierbei ein Pfleger die mehreren Minderjährigen zu vertreten im Stande ist. Unter dem bisherigen Rechte wurde auch in einem solchen Falle die Bestellung eines Theilungspflegers für die Geschwister so lange für ausreichend angesehen, als nicht entgegengesetzte, nicht bloß gesonderte Interessen zu Tage treten. Für das heutige Recht muß indeß die Frage verneint werden. Der § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt:

Digitized by Google

Ein Vertreter kann, soweit nicht ein Anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes darf daher Jemand als Vertreter zweier Personen zwischen diesen nur kontrahiren, wenn es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt oder wenn es ihm durch das Gesetz oder die Vollmacht (ausdrücklich oder stillschweigend) gestattet ist; die Zuwiderhandlung ist, wie die Fassung „kann — nicht" erkennen läßt, mit Nichtigkeit bedroht. Daß dies auch der Wille des Gesetzgebers gewesen ist, ergiebt die Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche ging von der Zulässigkeit des Kontrahirens mit sich selbst als der Regel aus und hielt es ebenso für statthaft, daß eine und dieselbe Person als Vertreter zweier anderer Personen und in deren Namen handelnd einen Vertrag zwischen diesen zustande bringe. Einen besonderen Ausspruch der Regel hielt er für entbehrlich, weil er annahm, daß sie aus allgemeinen Grundsätzen folge; er durchbrach sie indeß durch Sondervorschriften im § 45 S. 1, im § 50 Abs. 4 und den §§ 61, 1651 (1503 Abs. 1) [vgl. Motive, Bd. 1 S. 224, 225]. Den gegentheiligen Standpunkt nahm der zweite Entwurf auf Grund der Erwägung ein, daß das sogenannte Selbstkontrahiren stets die Gefahr eines Konflikts mit sich bringe, und die gleiche Gefahr auch in dem Falle bestehe, daß der Vertreter gleichzeitig als Vertreter beider Theile kontrahire, ohne Unterschied, ob die Vertretung eine gesetzliche oder eine gewillkürte sei. Er schloß es deshalb für die Regel aus und ließ nur zwei Ausnahmen zu: 1. soweit das Gesetz oder die Vollmacht (ausdrücklich oder stillschweigend) dem Vertreter ein Anderes gestattet; 2. soweit es sich um Rechtsgeschäfte handelt, welche ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen (Protokolle 2. Lesung, Bd. 1 S. 175, 519). Als Folge der Zuwiderhandlung gegen das Verbot sollte absolute Nichtigkeit des Rechtsakts eintreten (ebenda, Bd. 2 S. 74). Die nämlichen Ausführungen finden sich in der Denkschrift zum Entwurfe (S. 30). Die Vorschrift des zweiten Entwurfs (II § 149; III und IV § 177) ist als § 181 in das Gesetzbuch übergegangen.

Im vorliegenden Falle steht weder die Erfüllung einer Verbindlichkeit noch die Gestattung des Selbstkontrahirens durch Vollmacht in Frage. Die Vorinstanzen nehmen aber an, daß eine Ausnahme durch das Gesetz gegeben sei, weil der § 1775 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorschreibe, daß, wenn mehrere Geschwister zu bevormunden seien, für alle nur ein Vormund bestellt werden solle, sofern nicht besondere Gründe für die Bestellung mehrerer Vormünder vorlägen, diese Vorschrift aber gemäß § 1915 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung zu finden habe. Das ist rechtsirrthümlich. Der § 1775 enthält, wie seine Fassung „soll — bestellen" ergiebt, eine bloß instruktionelle Vorschrift. Sie beruht vornehmlich auf der Erwägung, daß die Interessen der mehreren, mit einander verschwisterten Mündel durch einen und denselben Vormund am besten gewahrt werden und daß nur besondere Gründe, welche sich etwa aus dem Umfang und der Art der vormundschaftlichen Geschäfte oder aus einem Widerstreite

Digitized by Google

der Interessen der Mündel ergeben möchten, zu einer Abweichung führen sollen (vgl. Motive, Bd. 4 S. 1031). Sie ist nicht dazu bestimmt, die Vertretungsmacht des Vormundes zu regeln, und sie regelt sie auch nicht. Sie kann deshalb nicht als eine Vorschrift angesehen werden, welche das Vormundschaftsgericht ermächtigte, dem gesetzlichen Vertreter ausnahmsweise die Befugniß zu ertheilen, daß er im Namen des einen Mündels und zugleich als Vertreter des anderen Mündels zwischen diesen ein Rechtsgeschäft vornehme. Wie wenig es der § 1775 mit der Vertretungsmacht des Vormundes zu thun hat, erhellt aus der von den Vorinstanzen übersehenen Vorschrift des § 1795 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nachdem im ersten Absatze die Fälle aufgeführt sind, in welchen der Vormund den Mündel nicht vertreten kann, wird im zweiten Absatz ausdrücklich gesagt, daß die Vorschrift des § 181 unberührt bleibt. Es ist also an der Stelle im Gesetzbuche, wo von der Vertretungsbefugniß des Vormundes besonders gehandelt wird, ausdrücklich derjenigen Vorschrift gedacht, welche die Vertretungsmacht auch des gesetzlichen Vertreters im Prinzip umgrenzt und einschränkt, und es wird bestimmt, daß sie auf den Vormund Anwendung zu finden hat. Wenn im Anschlusse hieran § 1796 verordnet, daß dem Vormunde für einzelne Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten die Vertretung entzogen werden könne, falls das Interesse des Mündels zu dem Interesse des Vormundes oder eines von diesem vertretenen Dritten in erheblichem Gegensatze stehe, so bedeutet das nur, daß auch Interessenwiderstreit einen Grund zur Entziehung der Vertretungsbefugniß schlechthin abgeben kann. Der § 1795 Abs. 1 und der § 1796 haben im ersten Entwurfe den § 1651 gebildet, der, wie bereits erwähnt, damals als eine Sondervorschrift die Regel von der Zulässigkeit des Selbstkontrahirens durchbrechen sollte (Motive, Bd. 1 S. 225). Obschon jene Regel aufgegeben und durch die entgegengesetzte ersetzt worden ist, sind die Sondervorschriften beibehalten worden. Das hatte jedoch seinen guten Grund. Denn eine vom Vormund entgegen der Vorschrift des § 1795 abgegebene Willenserklärung gilt nicht als nichtig, sondern als Willenserklärung eines nicht mit Vertretungsmacht ausgestatteten Vertreters (§§ 177 bis 180; vgl. Motive, Bd. 4 S. 1088). Die zur Wirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäfts erforderliche Genehmigung des Vertretenen (§ 177) kann daher noch nachträglich ertheilt werden, sei es durch den Mündel selbst, falls er inzwischen unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, sei es durch den ihm bestellten Pfleger. Hingegen ist das wider die Vorschrift des § 181 vorgenommene Rechtsgeschäft nichtig. Und als Grund des § 1796 (= § 1651 Nr. 4 des 1. Entw.) tritt nach den Motiven (Bd. 4 S. 1092) insbesondere die Rücksicht auf eilige Fälle und auf solche Fälle hervor, in denen der Vormund an der Vornahme von Rechtshandlungen für den Mündel in gewissen Angelegenheiten des letzteren für die Zukunft verhindert werden soll, ohne daß es der Anordnung einer Pflegschaft bedarf. Auch dieser Paragraph kann daher eine Auslegung des § 181 dahin nicht rechtfertigen, daß ein Vormund mehrerer Geschwister als ihr Vertreter unter ihnen Geschäfte abschließen dürfe, solange hierbei kein Gegensatz der Interessen hervortrete.

Wenn sich daher die Vorinstanzen für die Bestellung nur eines Pflegers für die beiden Minderjährigen darauf berufen, daß der von ihm abzuschließende

Digitized by Google

Vertrag in jedem Falle der Prüfung des Vormundschaftsgerichts unterliege, womit offenbar ausgedrückt werden soll, daß das Vormundschaftsgericht die Benachtheiligung eines von ihnen nicht zulassen werde, so erscheint dieser Grund abwegig. Nicht darauf kommt es an, daß das Interesse der miteinander kontrahirenden Minderjährigen schließlich gewahrt bleibe, sondern entscheidend ist, daß sie miteinander überhaupt nur kontrahiren können, wenn ein jeder von ihnen von vornherein einen besonderen Pfleger hat, ohne Rücksicht darauf, ob im konkreten Falle ihr Interesse bei dem Geschäft einander zuwiderläuft oder sich begegnet. Der § 181 geht von der Voraussetzung aus, daß in allen von ihm betroffenen Fällen die Gefahr eines Konflikts nicht ausgeschlossen sei. Ein gegen die Vorschrift des § 181 geschlossener Vertrag ist nichtig und kann auch nicht durch die nachträgliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Wirksamkeit gelangen. Ist hiernach das Zustandekommen eines Auseinandersetzungsvertrags zwischen zwei Minderjährigen nicht denkbar, ohne daß jeder von ihnen einen besonderen Vertreter hat, so muß das für sie zuständige Vormundschaftsgericht zwecks Ermöglichung des Vertrags für die gehörige Vertretung der Betheiligten Sorge tragen. Unterläßt es das, indem es beiden Parteien nur einen gemeinschaftlichen Vertreter bestellt, so macht es den Abschluß eines derartigen Vertrags überhaupt unmöglich und setzt sich damit außer Stande, ihm seine Genehmigung zu ertheilen.

In der einschlägigen Literatur wird demgemäß ausgeführt, daß für den gesetzlichen Vertreter die Ermächtigung zur Vornahme von Rechtsgeschäften, die unter das sogenannte Selbstkontrahiren fallen, nur durch Gesetz erfolgen könne, daß aber das Bürgerliche Gesetzbuch eine derartige Vorschrift nicht enthalte (so Planck, Kommentar, Anm. 1 a. E. zu § 181). Auch Rehbein sagt in seinem Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuche (S. 255): „Der § 1795, der nach . . . . § 1915 auch auf . . . . den Pfleger Anwendung findet, läßt nach Abs. 2 den § 181 ausdrücklich unberührt. Darnach ist jedes Rechtsgeschäft nichtig, welches der . . . Pfleger . . . Namens . . . des . . . Mündels . . . als Vertreter eines anderen abschließt."

Gerichtliche Auswahl eines Vormundes, der nicht dem religiösen Bekenntnisse des Mündels angehört. Berechtigung der Verwandten des Mündels, gegen die erfolgte Bestellung eines solchen Vormundes Beschwerde einzulegen, auch wenn diesem nur die Sorge für das Vermögen des Mündels übertragen ist.

§ 1779 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 57 Nr. 9 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Kammergericht Berlin, 13. Mai 1901. — Bd. 2 S. 113.

Das Amtsgericht hatte den evangelischen Rechtsanwalt G. zum Vormunde behufs Verwaltung des Vermögens der katholischen Mündel, den katholischen Probst F. als Vormund behufs der Sorge für die Person der Mündel bestellt und den Großvater der Mündel C. und den Lehrer B., welche Bestellung des Letzteren zum Vormunde beantragt hatten, beschieden, daß ihrem Antrage nicht stattgegeben werden könne, nachdem bereits G. zum Vormunde behufs der Verwaltung des Vermögens bestellt und die Bestellung eines weiteren Gegenvormundes nicht zulässig sei.

Digitized by Google

C. und B. legten hiergegen Beschwerde ein. Die Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zu S. als unzulässig zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde des C. und B. hat das Kammergericht unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Das Landgericht hat die gegen die Bestellung des Rechtsanwalts G. zum Vormund erhobene Beschwerde, ohne auf den materiellen Inhalt derselben einzugehen, lediglich deshalb zurückgewiesen, weil eine Beschwerde gegen die Verpflichtung einer Person als Vormund unzulässig sei, nachdem diese Verpflichtung ordnungsmäßig erfolgt sei. Dieser von Schultze-Görlitz (Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit A. 1 c zu § 20) getheilten Ansicht hat das Kammergericht nicht folgen können. Das Landgericht bezieht sich für dieselbe auf einen Beschluß des Kammergerichts vom 7. Mai 1888 (Johow, Jahrbuch, Bd. 8 S. 81), der unter der Herrschaft der preußischen Vormundschaftsordnung ergangen ist. Ob an der dort aufgestellten Rechtsansicht für das frühere Recht noch festzuhalten wäre, kann dahingestellt bleiben, da dieselbe jedenfalls nach jetzigem Rechte nicht aufrecht zu erhalten ist. Nach § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit steht demjenigen, dessen Recht durch die Bestellung eines anderen Vormundes verletzt ist, die Befugniß zu, sich über diese Bestellung zu beschweren. . . . Für den vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, ob der Großvater des Mündels, der Lehrer C. auf Grund des § 20 ein eigenes Recht zur Beschwerde hätte, wenn er selbst die Uebernahme der Vormundschaft begehrte. Der Großvater verlangt hier aber nicht die Uebernahme der Vormundschaft für sich, sondern die Uebertragung derselben auf seinen Schwiegersohn B., und ein derartiges Recht des Vorschlags hat ihm das Gesetz nicht gegeben. Der Lehrer B. aber hat ein Recht, zu verlangen, daß ihm die Vormundschaft übertragen werde, jedenfalls nicht, da er nicht zu den Verwandten und Verschwägerten im Sinne des Gesetzes gehört, die bei Uebertragung einer Vormundschaft zu berücksichtigen sind.

Ist hiernach das Beschwerderecht aus § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht begründet, so fragt es sich aber weiter, ob den Beschwerdeführern ein solches aus § 57 Nr. 9 des genannten Gesetzes zusteht. Dieser § 57 Nr. 9 gewährt gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, das Beschwerderecht einem Jeden, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Ein solches berechtigtes Interesse am Wohle des Mündels steht aber unbedenklich den nächsten Verwandten desselben — wie dem Großvater — zu, so daß die Zulässigkeit der Beschwerde hier nur davon abhängt, ob es sich um eine Verfügung handelt, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält. Der Rechtsanwalt G. ist freilich nur als Vormund behufs Wahrnehmung der Sorge für das Vermögen der Mündel bestellt. Gleichwohl läßt sich die Möglichkeit nicht verkennen, daß auch diese Bestellung den Vormund in solche persönliche Beziehungen zu den Mündeln bringt, daß daraus eine Unzuträglichkeit für das persönliche

Digitized by Google

Wohl derselben geschlossen werden kann. Ob dies thatsächlich hier der Fall, ist Sache der materiellen Prüfung, auf die sich das Landgericht bisher nicht eingelassen hat. Wird die Frage auch nur unter ganz besonders gearteten Verhältnissen zu bejahen sein, so ist sie, da die Behauptung von den Beschwerdeführern einmal aufgestellt ist, doch zu prüfen, und daraus ergiebt sich gemäß § 57 Nr. 9 a. a. O. die Zulässigkeit der Beschwerde.

Die generelle Unzulässigkeit der Beschwerde gegen die einmal erfolgte Bestellung eines Vormundes ist jedenfalls aus dem Gesetze nicht zu folgern und hätte besonderer Hervorhebung bedurft, um anerkannt werden zu müssen. Die Unhaltbarkeit der Ansicht, daß Beschwerde nur bis zur erfolgten Bestellung des Vormundes zulässig sei, ergiebt der vorliegende Fall klar. Denn trotzdem der Antrag der Beschwerdeführer auf Bestellung des B. zum Vormund oder Gegenvormunde beim Amtsgericht am 22. März 1901 eingegangen war, verpflichtete dieses, ohne zuvor die Antragsteller zu bescheiden, am 23. März den Rechtsanwalt G. als Vormund und beschied die Antragsteller erst am 25. März, ihnen damit, nach der hier zurückgewiesenen Ansicht, das Beschwerderecht entziehend. Das Gesetz hat es nicht derart der Willkür des Amtsgerichts überlassen wollen, eine von ihm ausgegangene Anordnung der Beschwerde zu unterstellen oder zu entziehen. Nur soviel ist richtig und ergiebt sich aus der Natur der Sache, daß eine etwa erfolgende Aufhebung einer Bestellung nicht rückwirkende Kraft haben kann. Die vom bestellten Vormunde vorgenommenen Rechtshandlungen behalten deshalb bis zur Aufhebung der Bestellung Rechtswirksamkeit gegenüber Dritten. Die Aufhebung der Bestellung aber ist dadurch nicht ausgeschlossen.

Der Beschluß des Landgerichts unterliegt hiernach, als gegen § 57 Nr. 9 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verstoßend, der Aufhebung. Das Landgericht wird nunmehr zu erwägen haben, ob dem Antrage der Beschwerdeführer zu entsprechen ist, weil die Bestellung des zwar evangelischen, aber besonders geschäftsgewandten Rechtsanwalts G. als Vormund das persönliche Wohl der Mündel zu benachtheiligen im Stande ist, oder ob es für genügend zu erachten ist, daß der Vormund, dem die Fürsorge für die Person der Mündel obliegt und der zugleich Gegenvormund ist, ein Katholik ist.

Unzulässigkeit der Anordnung einer Pflegschaft für eine Leibesfrucht zu dem Zwecke, daß der Pfleger den künftigen Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater wahren soll.

§§ 1, 1716, 1912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 20. Mai 1901. — Bd. 2 S. 116.

Der § 1912 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt:

Eine Leibesfrucht erhält zur Wahrung ihrer künftigen Rechte, soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger. Die Fürsorge steht jedoch dem Vater oder der Mutter zu, wenn das Kind, falls es bereits geboren wäre, unter elterlicher Gewalt stehen würde.

Danach erfordert die Einleitung einer Pflegschaft für eine Leibesfrucht: 1. das Vorhandensein einer solchen; 2. ein Schutzbedürfniß hinsichtlich der Wahrung ihrer künftigen Rechte und 3. das Fehlen der elterlichen Gewalt,

Digitized by Google

falls das Kind schon jetzt geboren wäre. Hier mangelt es an dem zweiten Erfordernisse.

Die Leibesfrucht ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kein Rechtssubjekt. Es folgt dies aus § 1 des Gesetzbuchs, wonach die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt beginnt. (Vgl. die Lehrbücher von Crome, Bd. 1 S. 195; Endemann, 4. Aufl., Bd. 1 S. 95 ff.; Matthiaß, 4. Aufl., Bd. 1 S. 72; die Kommentare zu § 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Gareis, Anm. 9; Neumann, Anm. I 1, 2; Pland, Anm. 3; Rehbein, S. 5; von Staudinger-Löwenfeld, S. 6, 11). Das Gesetzbuch behält allerdings der Leibesfrucht in zahlreichen Einzelvorschriften (vgl. § 844 Abs. 2, §§ 1592, 1717, § 1918 Abs. 2, § 1923 Abs. 2, § 1963, § 2043 Abs. 1, §§ 2141, 2178) auf den Fall ihrer Geburt gewisse Rechte, namentlich Erbansprüche, vor; diese Rechte erwirbt aber die Leibesfrucht nicht in ihrer Eigenschaft als Ungeborener, sondern nur unter der Voraussetzung, daß sie dereinst durch die Geburt Rechtsfähigkeit erlangt. Derartige in ihrem Interesse getroffene Bestimmungen sind Ausnahmen, welche keine Ausdehnung zulassen. Insbesondere haben ihre Rechte nicht durch die Vorschrift des § 1912 eine allgemeine Erweiterung erfahren, vielmehr sind unter den künftigen Rechten der Leibesfrucht nur diejenigen zu verstehen, welche das Gesetz an anderen Stellen als solche anerkennt. Dazu zählt nicht der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes, wie er im § 1708 gegen den Vater gegeben ist; er entsteht erst mit der Geburt und ist vorher nicht vorhanden. Der Ungeborene hat kein schon jetzt existentes und bloß betagtes oder durch die Geburt aufschiebend bedingtes Recht, nach der Geburt von seinem unehelichen Vater nach Maßgabe jener Gesetzesvorschrift unterhalten zu werden; vielmehr besteht für ihn bloß die Möglichkeit, von demjenigen, der demnächst, sei es durch Urtheil oder durch Anerkenntniß, als sein Vater festgestellt werden wird, Unterhalt zu beanspruchen. Wird der Embryo nicht als rechtsfähiger Mensch geboren, so verliert er nicht ein bereits erworbenes Recht, sondern er hat ein Recht überhaupt nicht erworben.

Die Vorschrift des § 1726 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach schon vor der Geburt des Kindes auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung angeordnet werden kann, daß der Vater den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat, ist, wie aus ihrer Entstehungsgeschichte erhellt, eine Ausnahme und bestätigt die Richtigkeit des hier vertretenen Standpunkts. Nach dem ersten Entwurfe sollte die Geltendmachung der dem unehelichen Kinde und der Mutter gegen den Vater zustehenden Rechte vor der Geburt des Kindes in keiner Weise, auch nicht etwa im Wege einer einstweiligen Verfügung, möglich sein. Die entgegengesetzte, hier und da in der gemeinrechtlichen Praxis vertretene Auffassung wurde um so weniger als gerechtfertigt angesehen, „als erst nach der erfolgten Geburt des Kindes die Vaterschaft als Grund der Unterhaltspflicht nach Maßgabe des § 1572 (= 1717 des Gesetzes) sich feststellen läßt" (Motive, Bd. 4 S. 893; s. auch S. 912). Den hiergegen erhobenen Einwendungen (vgl. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen, Bd. 4 S. 442) wurde seitens der

Digitized by Google

zweiten Kommission durch Aufnahme des § 1603 (jetzt 1716 des Gesetzes) Rechnung getragen. Man erwog, daß erfahrungsgemäß gerade in der Zeit unmittelbar nach der Geburt das Leben der unehelichen Kinder am meisten bedroht und das Elend der außerehelichen Mutter am größten sei, daß aber die Vorschriften des Prozeßrechts über Arrest und einstweilige Verfügung hier, wo es sich nicht um einen bedingten oder betagten, auch nicht um einen künftigen, sondern um einen nur möglicherweise entstehenden Anspruch handele, nicht ausreichten, vielmehr ohne positive Bestimmung in allen Fällen, wo der Schwängerer nicht freiwillig zahle, erst die Geburt abgewartet und dann ein langwieriger Prozeß durchgeführt werden müßte. Die Bedenken, daß der Mutter der Nachweis für die Vaterschaft des Schwängerers obliege, diese aber vor der Geburt schon um deswillen nicht festgestellt werden könne, weil die Empfängnißzeit erst durch die Geburt begrenzt werde, sodann, daß dem in Anspruch Genommenen die Einrede der mehreren Zuhälter verkümmert werde, erschienen gegenüber jenem sozialpolitischen Grunde nicht wichtig genug. Zudem wurde betont, daß es sich zunächst nur um Hinterlegung handele, daß die Summe fast ausnahmslos verhältnißmäßig unbedeutend sei und daß der Beklagte bis zur Geburt des Kindes den Widerspruchsprozeß durchführen könne (vgl. Protokolle, 2. Lesung Bd. 4 S. 690 ff.). Aus diesen Erwägungen hat der Gesetzgeber den Erlaß einer einstweiligen Verfügung in dem vorhin angegebenen Umfange zugelassen; er hat auch von einer Glaubhaftmachung der Gefährdung des beregten Anspruchs abgesehen (§ 1716 Abs. 2) und zu seiner Geltendmachung die Mutter des Kindes ermächtigt (Abs. 1). Einen darüber hinausgehenden Anspruch hat er nicht anerkannt; ein solcher besteht nicht.

Mangelt es hiernach an einem fürsorgebedürftigen Rechte, so entfällt jeder Anlaß zur Bestellung eines Pflegers. Ob ein solcher bestellt werden könnte, um eine Vereinbarung mit dem Vater über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung zu treffen (§ 1714 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), darf auf sich beruhen, weil dieser Fall nicht vorliegt (vgl. übrigens § 331 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Zu dem Zwecke, einen Arrest für den zukünftigen Unterhaltungsanspruch auszubringen, ist eine Pflegschaft mangels eines vorhandenen Rechtes und eines Rechtssubjekts, dem es zustände, nicht zulässig.

Nichtigkeit des vor einem Notar errichteten Testaments, wenn in dem darüber aufgenommenen Protokolle der Tag der Verhandlung unrichtig angegeben ist.

§ 2241 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oberlandesgericht Rostock, 6. Juni 1901. — Bd. 2 S. 119.

Allerdings ist anzunehmen, daß die Angabe in dem über die Testamentserrichtung aufgenommenen notariellen Protokolle, daß die Verhandlung am Dienstag, den 22. November 1901, stattgefunden habe, lediglich auf einem Schreibfehler beruht, und es wird auch die Angabe des Beschwerdeführers, daß in Wirklichkeit das Testament am 22. Januar 1901 errichtet sei, dadurch bestätigt, daß der Umschlag, in welchem das Testament von dem Notar nach Vorschrift des § 2246 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verschlossen worden ist, mit einer vom 22. Januar 1901 datirten Aufschrift des Notars versehen ist. Es wird

Digitized by Google

aber hierdurch an der Thatsache nichts geändert, daß in dem notariellen Protokoll über die Testamentserrichtung nicht der Tag enthalten ist, in welchem die Verhandlung wirklich stattgefunden hat, daß vielmehr in dem Protokoll als Tag der Verhandlung ein Tag bezeichnet ist, an welchem die Verhandlung gar nicht stattgefunden haben kann, weil dieser Tag noch jetzt in der Zukunft liegt.

Diese Thatsache, welche durch irgend ein Berichtigungsverfahren nicht beseitigt werden kann (vergl. Schultze-Görlitz, Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 347), begründet nach § 125 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Nichtigkeit des Testaments, wenn die Vorschrift im § 2241 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß das Protokoll Ort und Tag der Verhandlung enthalten muß, dahin zu verstehen ist, daß das Protokoll den richtigen Ort und den richtigen Tag der Verhandlung enthalten muß. Ob die Vorschrift so zu verstehen ist, ist bestritten. Für die Bejahung dieser Frage ist aber entscheidend, daß nach den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. 5 S. 337) die Angabe des Ortes und des Tages der Verhandlung als wesentlicher Bestandtheil des Protokolls beibehalten worden ist wegen der Bedeutung dieser Angabe für die Rechtsbeständigkeit und die Auslegung des Testaments. Solche Bedeutung hat aber nur die Angabe des richtigen Ortes und des richtigen Tages der Testamentserrichtung.

Für die gegentheilige Ansicht kann auch aus Art. 4 Nr. 6 der Wechselordnung eine Stütze nicht entnommen werden. Zwar gehört nach dieser Bestimmung „die Angabe des Ortes, Monatstags und Jahres der Ausstellung" zu den „wesentlichen Erfordernissen des Wechsels", und es ist richtig, daß trotzdem nach feststehender Rechtsprechung zur Erfüllung der vorgeschriebenen Form nur die Angabe der bezeichneten Umstände, nicht auch die Richtigkeit der gemachten Angabe gefordert wird; es beruht aber diese Rechtsprechung auf der Erwägung, daß die fragliche Angabe des Wechsels nicht eine Thatsache feststellt, sondern eine Willenserklärung enthält. Sie hat die Bedeutung, der Wechsel solle so beurtheilt werden, als sei er an dem angegebenen Tage ausgestellt. Ein unmögliches Datum macht deshalb auch den Wechsel formwidrig. (Vgl. Thöl, Handelsrecht, 4. Aufl., Bd. 2, § 33 Ziff. 9, Entsch. des R.O.H.G., Bd. 12 S. 316, Entsch. des R.G. Bd. 32 S. 117, Bd. 33 S. 44.)

Im Gegensatze hierzu enthält die Angabe des gerichtlichen oder notariellen Protokolls über den Ort und die Zeit der Verhandlung keine Willenserklärung, sondern lediglich die Feststellung einer Thatsache. Deshalb sind Ort und Zeit der Verhandlung in dem Protokolle nicht angegeben, wenn sie in dem Protokolle nicht richtig angegeben sind.

Der Hinweis auf Art. 4 Nr. 6 der Wechselordnung wird auch in der Litteratur, soweit ersichtlich, nur verwertet, um die Rechtsbeständigkeit eines mit unrichtigem Datum versehenen eigenhändigen Testaments (§ 2231 Ziff. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) zu vertheidigen. (Vgl. Strohal, Erbrecht, 2. Aufl., S. 61, Anm. 21.)

Ob zu diesem Zwecke der beregte Artikel der Wechselordnung verwerthet werden kann, kann hier dahingestellt bleiben, weil es sich hier um ein eigenhändiges Testament nicht handelt.

Digitized by Google

Bestellung eines Nachlaßpflegers für den unbekannten Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers, der wegen seines Anspruchs Befriedigung aus dem Nachlasse verlangt.

§§ 1960, 1961 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 10. Juni 1901. — Bd. 2 S. 120.

Der durch Beschluß des Amtsgerichts zu B. für blödsinnig erklärte Kaufmann Eduard S. war Theilhaber der unter der Firma E. de la S. & K. bestehenden offenen Handelsgesellschaft. Der zum Vormunde des Entmündigten bestellte Hofbuchhändler Alfred S. hat durch einen vom Vormundschaftsgerichte genehmigten Vertrag vom 23. März 1900 die Auflösung der Gesellschaft bewirkt und das Geschäft an den anderen Gesellschafter de la S. übertragen. Im § 6 dieses Vertrages ist erklärt, daß als Eigenthümer eines zu B. belegenen Hausgrundstücks der Entmündigte eingetragen sei, daß aber allseitiges Einverständniß darüber bestehe, daß dieses Grundstück Eigenthum der bisherigen Handelsgesellschaft E. de la S. & K. sei. Der Vertreter des Entmündigten hat sich deshalb verpflichtet, das Grundstück an diese Firma, deren alleiniger Inhaber nunmehr der Kaufmann E. de la S. ist, aufzulassen. Der Vormund hat auch vom Vormundschaftsgerichte die Genehmigung zur Auflassung erhalten. Bevor es indessen zur Auflassung kam, starb der entmündigte Eduard S. am 15. Februar 1901. Die zunächst berufenen gesetzlichen Erben haben die Erbschaft ausgeschlagen, ebenso eine große Zahl der demnächst berufenen Erben. Die Erbschaft ist bisher nach der Feststellung des Landgerichts von Niemandem angetreten. Der Kaufmann E. de la S. hat nun im März 1901 beim Amtsgerichte B. gemäß der §§ 1960, 1961 des Bürgerlichen Gesetzbuchs beantragt, den früheren Vormund des Verstorbenen zum Nachlaßpfleger zum Zwecke der Auflassnng des gedachten Grundstücks an ihn oder den von ihm zu bestimmenden Rechtsnachfolger zu bestellen und die Auflassung zu genehmigen, da die Erben des Verstorbenen unbekannt seien. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde ist zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Sache unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen an das Amtsgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Zwar kann der weiteren Beschwerde nicht beigetreten werden, soweit sie eine Verletzung des § 1960 des Bürgerlichen Gesetzbuchs rügt. Nach diesem hat das Nachlaßgericht bis zur Annahme der Erbschaft für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfniß besteht, und desgleichen wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat. Insbesondere kann das Gericht für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Nachlaßpfleger bestellen. Bereits in einem Beschlusse vom 4. März 1901 hat das Kammergericht ausgeführt, es sei nach § 1960 ebenso wie nach § 1913 des Bürgerlichen Gesetzbuchs positive Voraussetzung für Einleitung der Pflegschaft, daß eine Fürsorge erforderlich ist, und zwar bei der Pflegschaft aus § 1913 für die Interessen des unbekannten oder ungewissen Betheiligten, bei der aus § 1960 für die Interessen des Nachlasses. Nicht in Betracht kommt dagegen das Interesse des bei der Angelegenheit betheiligten anderen Kontrahenten, bezüglich des am Nachlasse nur als Gläubiger betheiligten Dritten. Dies verkennt denn auch die weitere Beschwerde nicht. Sie führt

Digitized by Google

aber aus, daß durch den Antrag des Beschwerdeführers das Nachlaßgericht davon Kenntniß erlangt habe, daß in dem Nachlasse des Erblassers, dessen Erbe unbekannt sei, sich ein Grundstück befindet und daß es deshalb von Amtswegen sich mit Prüfung der Frage zu befassen gehabt habe, ob nicht im Interesse der Sicherung des Nachlasses, insbesondere der Verwaltung des Grundstücks, eine Fürsorge erforderlich sei. Diese Ausführung ist mit Rücksicht auf die dem Nachlaßgericht auf Grund des § 1960 des Bürgerlichen Gesetzbuches obliegende Offizial-Prüfungspflicht zwar zutreffend, berechtigt aber den Beschwerdeführer nicht zur Einlegung der Beschwerde nach den §§ 20, 57 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, da er kein rechtliches Interesse an der Einleitung der Pflegschaft aus dem gedachten Gesichtspunkte hat.

Anders verhält es sich mit der gerügten Verletzung des § 1961 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach diesem hat das Nachlaßgericht in den Fällen des § 1960 Abs. 1, d. h. falls ein Bedürfniß, für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, besteht oder der Erbe unbekannt oder ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat, einen Nachlaßpfleger zu bestellen, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt wird. Die Vorinstanzen erachten die Voraussetzung dieser Gesetzesvorschrift deshalb nicht als gegeben, weil der Pfleger zur Ertheilung der Auflassung des auf den Namen des Erblassers eingetragenen Grundstücks und erst im Weigerungsfalle zur Vertretung des Nachlasses in dem gegen ihn anzustrengenden Prozesse bestellt werden soll. Der Antrag des Beschwerdeführers ist von den Vorinstanzen aber nicht richtig gewürdigt worden. Er verlangt die Bestelluug eines Nachlaßpflegers, um den ihm aus dem Auseinandersetzungsvertrage mit dem Erblasser zustehenden Anspruch auf Auflassung zu verfolgen, nöthigen Falles im Wege der Klage, also gerichtlich. In dieser Weise aber wird regelmäßig der Anspruch nur zu erheben sein; der Gläubiger des Nachlasses erhebt einen Anspruch und will ihn bis zur Befriedigung verfolgen, d. h. nöthigen Falles gerichtlich. Ob es zur Inanspruchnahme des Prozeßgerichts kommen wird, kann der Gläubiger mit Sicherheit nie voraussehen; denn der bestellte Nachlaßpfleger kann stets nach seiner Bestellung den Anspruch anerkennen, so daß es dann zu einer gerichtlichen Geltendmachung desselben nicht kommt. Anders aber liegt die Sache auch hier nicht, wenn der Nachlaßgläubiger in seinem Antrag auch in erster Linie von Ertheilung der Auflassung statt von gerichtlicher Geltendmachung des Anspruchs auf Auflassung gesprochen hat. Seine Absicht ist Befriedigung des Anspruchs zu erlangen, eventuell im Klagewege, und diese Befriedigung kann er nicht durchsetzen ohne Bestellung eines Pflegers, da bisher unbekannt ist, wer Erbe ist, und der Nachlaß jeder Vertretung entbehrt. Die Vorschrift des § 1961 ist gerade im Interesse der Nachlaßgläubiger gegeben, die durch den eingetretenen Tod ihres Schuldners kein Hemmniß in Geltendmachung ihrer Rechte erleiden sollen (Wilke, Kommentar Anmerkung 1 zu § 1961 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die Motive zu § 2059 des I. Entwurfs (Bd. V S. 546), der dem § 1961 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wesentlichen entspricht, heben hervor, daß der Zweck der Vorschrift ist, den Nachlaßgläubigern die Rechtsverfolgung zu erleichtern. In Erweiterung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung, die nur die Zwangsvollstreckung betreffen, soll die Prozeßführung vor der Annahme der Erbschaft

Digitized by Google

seitens der Berufenen ermöglicht werden. Da vor Annahme der Erbschaft gegen den Erben ein Anspruch nicht geltend gemacht werden kann, so soll zur Beseitigung dieses für den Gläubiger unverkennbaren Uebelstandes diesem das Recht gewährt werden, die Nachlaßpflegschaft zu beantragen. Die zweite Kommission (Spahn'sche Protokolle Bd. V S. 666) hat hieran nichts geändert und ausgesprochen, daß ein Nachlaßpfleger demjenigen, welcher der Erbe sein wird, auf Antrag auch dann zu bestellen sei, wenn ein Nachlaßgläubiger vor der Annahme der Erbschaft seitens des berufenen Erben die Befriedigung aus dem Nachlasse verlangt und der Erbe für die Befriedigung nicht sorgt, und zwar solle diese Bestellung des Nachlaßpflegers nicht dem richterlichen Ermessen überlassen, sondern dem Gläubiger eine feste gesetzliche Handhabe gegeben werden. Dementsprechend ist die Vorschrift des § 1961 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben. Gegen einen etwaigen Mißbrauch soll die nach der Landesgesetzgebung zu beurtheilende Kostenvorschußpflicht des Antragstellers schützen (vgl. auch Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. II Anm. 3bα zu § 1961). Die Vorinstanzen verkennen dies anscheinend an sich auch nicht; sie lehnen die Bestellung des Nachlaßpflegers nur deshalb ab, weil nicht in erster Linie die Durchsetzung des Anspruchs auf gerichtlichem Wege in Aussicht gestellt ist. Wie ausgeführt, ist dieser Gesichtspunkt aber nicht maßgebend. Der Nachlaßgläubiger muß zunächst einen Vertreter des Nachlasses haben, demgegenüber er den Anspruch gegen den Nachlaß auf Auflassung des Grundstücks erheben und im Weigerungsfalle dann gerichtlich durchsetzen kann. Mit Recht macht die weitere Beschwerde geltend, daß die Auslegung der Vorinstanz zu dem absurden Resultate führen würde, daß der Nachlaßgläubiger, welcher einen unsicheren Anspruch gegen den Nachlaß hat, günstiger stehen würde als derjenige Gläubiger, dessen Anspruch nicht in Zweifel gezogen werden kann. Die Motive (Bd. V S. 547) erfordern sogar, daß der Gläubiger seinen Anspruch dem Nachlaßgerichte glaubhaft zu machen hat, um die Bestellung des Pflegers durchzusetzen. Ist dies zutreffend (A. M. Neumann, Handausgabe a. a. O., der die Prüfung des Anspruchs lediglich dem Prozeßrichter zuweist), so hat der Gläubiger, der bei seinem Antrage auf Grund vorliegender Verträge und dergl. die Ansicht vertritt, der zu bestellende Pfleger werde seinem Anspruch sogar ohne Prozeß genügen, seiner Pflicht zur Glaubhaftmachung gewiß am weitesten genügt. Jedenfalls kann die dahin ausgesprochene Ansicht nicht zu einer Abweisung seines Antrags führen. Es handelt sich hier also um die Befriedigung des Anspruchs eines Gläubigers gegen den Nachlaß, die eventuell im Prozeßwege durchzusetzen ist.

Pflicht des Vorstandes eines Revisionsverbandes, alljährlich ein Verzeichniß der dem Verbande angehörenden Genossenschaften den betheiligten Registergerichten einzureichen. Beschränkung des für jedes dieser Gerichte bestimmten Verzeichnisses auf die Genossenschaften, welche im Bezirke des betreffenden Gerichts ihren Sitz haben.

§ 58 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.

Kammergericht Berlin, 22. April 1901. — Bd. 2 S. 124.

Die in Betracht zu ziehenden Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes gehen dahin: Jede eingetragene Genossenschaft unterliegt der periodischen

Digitized by Google

Prüfung durch einen der Genossenschaft nicht angehörigen, sachverständigen Revisor (§ 53). Für Genossenschaften, welche einem gewissen Anforderungen genügenden Verband angehören, ist diesem das Recht zu verleihen, den Revisor zu bestellen (§ 54), und zwar, wenn der Bezirk des Verbandes sich über mehrere Bundesstaaten erstreckt, durch den Bundesrat, sonst durch die Centralbehörde des Bundesstaates (§ 57) Der Verband muß ein Statut haben; dasselbe hat unter Anderem den Verbandsbezirk und die höchste und geringste Zahl von Genossenschaften, welche der Verband umfassen kann, zu enthalten (§ 56). Der § 58 lautet wörtlich:

„Der Verbandsvorstand hat das Statut mit einer beglaubigten Abschrift der Verleihungsurkunde, sowie alljährlich im Monat Januar ein Verzeichniß der dem Verbande angehörigen Genossenschaften den Gerichten (§ 10), in deren Bezirke diese ihren Sitz haben, sowie der höheren Verwaltungsbehörde, in deren Bezirke der Vorstand seinen Sitz hat, einzureichen."

Generalversammlungen des Verbandes sind mit der Tagesordnung der für den Sitz des Vorstandes und der für den Versammlungsort zuständigen höheren Verwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 59). Das Recht zur Bestellung des Revisors kann dem Verbande durch die für die Verleihung des Rechtes zuständige Stelle entzogen werden, wenn er durch gesetzwidrige Handlungen das Gemeinwohl gefährdet, andere als die gesetzlich erlaubten Zwecke verfolgt oder der Revisionspflicht nicht genügt (§ 60 Abs. 1 und 2). Von der Entziehung ist den beteiligten Gerichten Mitteilung zu machen (§ 60 letzter Absatz). Für Genossenschaften, welche einem Revisionsverbande nicht angehören, wird der Revisor durch das Registergericht bestellt (§ 61). Der Genossenschaftsvorstand hat eine Bescheinigung des Revisors über die stattgefundene Revision zum Genossenschaftsregister einzureichen (§ 63 Abs. 2).

Die Vorinstanzen halten nun nach dem Wortlaute des § 58 für zweifellos, daß der Verbandsvorstand alljährlich jedem Registergericht, in dessen Bezirk eine oder mehrere dem Verband angehörige Genossenschaften ihren Sitz haben, die sämmtlichen dem Verband angehörigen Genossenschaften mitzuteilen habe. Eine derartige, jede andere Auslegung ausschließende Vorschrift ist indessen im § 58 nicht getroffen. Das Gesetz sagt nicht, daß das Verzeichniß der — d. h. sämmtlicher — Genossenschaften des Verbandes jedem betheiligten Gericht eingereicht werden müsse, sondern nur, daß dieses Verzeichniß den betreffenden Gerichten einzureichen sei. Mit dieser Fassung ist auch eine Auslegung vereinbar, daß das Gesetz die in Betracht kommenden Gerichte als eine Einheit zusammengefaßt, daß es also die Einreichung des Verzeichnisses aller Genossenschaften des Verbandes nur an die Summe dieser Gerichte vorgeschrieben hat. Alsdann ist dem Gesetze genügt, wenn jedes Registergericht ein Verzeichniß der in seinem Bezirke domizilirten Genossenschaften des Verbandes erhält. Denn bei solcher Einreichung ist den Gerichten in ihrer Gesamtheit das Verzeichniß aller Genossenschaften des Verbandes zugegangen. Die Anführung des § 10 im § 58 ist für diese Auslegung ohne Belang; denn damit sollte offenbar nur angedeutet werden, daß die für die Führung des Genossenschaftsregisters zuständigen Gerichte (§ 10 Abs. 2) diejenigen seien, welchen das Verzeichniß einzureichen ist. Aber auch die Nebeneinander-

Digitized by Google

stellung der Gerichte und der für den Sitz des Verbandsvorstandes zuständigen höheren Verwaltungsbehörde im § 58 schließt die gedachte Auslegung nicht aus. Denn während es regelmäßig mehrere Registergerichte sind, in deren Bezirken die Genossenschaften des Verbandes ihren Sitz haben, ist für den Sitz des Verbandsvorstandes nur eine einzige höhere Verwaltungsbehörde zuständig. Hieraus ergiebt sich, daß allerdings dieser Verwaltungsbehörde ein Verzeichniß aller Genossenschaften des Verbandes einzureichen ist, eben weil hier eine Vertheilung auf mehrere Behörden überhaupt nicht in Frage kommt. Daraus folgt aber keineswegs, daß auch jedem der mehreren Gerichte das nämliche, alle Genossenschaften umfassende Verzeichniß zugehen muß.

Demnach ist nach dem Wortlaute des Gesetzes unbedenklich sowohl die Auslegung, daß das jedem einzelnen Registergericht einzureichende Verzeichniß alle Genossenschaften, als auch diejenige, daß es nur die in dem Bezirke dieses einzelnen Gerichts domizilirten Genossenschaften des Verbandes zu enthalten hat, eine zulässige. Um die zutreffende Entscheidung zu gewinnen, muß deshalb auf den aus der Entstehungsgeschichte sich ergebenden Zweck des Gesetzes eingegangen werden. Nach dem Zwecke des § 58 erscheint es aber nicht fraglich, daß die Bestimmung im Sinne der Ausführungen der weiteren Beschwerde auszulegen ist.

Die Begründung zu der entsprechenden Entwurfsbestimmung (§ 54) lautet:

„Da die Genossenschaften, welche einem mit dem Revisionsrecht ausgestatteten Verband angehören, der subsidiären Bestellung des Revisors durch das Registergericht (§ 57, Ges. § 61) nicht unterliegen, so muß dieses Gericht, sofern Genossenschaften des Verbandes in seinem Bezirk ihren Sitz haben, von den in Betracht kommenden Einrichtungen, sowie von den einzelnen demselben angehörenden Genossenschaften Kenntniß erhalten. Zu diesem Behufe, sowie mit Rücksicht auf die im § 55 (Ges. § 59) der höheren Verwaltungsbehörde übertragenen Befugnisse sind die Vorschriften im § 54 (Ges. § 58) und im letzten Absatz des § 56 (Ges. § 60) getroffen." (Heymann'sche Ausgabe des Entwurfs, 1888, S. 87.)

Die Begründung bezeichnet also als Zweck der Einreichung nach § 58 sowie der im § 60 letzter Absatz vorgesehenen Mittheilung von der Entziehung des Rechtes zur Revisionsbestellung lediglich, die Registergerichte darüber zu vergewissern, ob sie die Bestellung eines Revisors zu unterlassen haben, weil die Genossenschaften zu einem Revisionsverbande gehören, oder ob sie sich dieser Bestellung unterziehen müssen. Zu diesem Behufe sollen die Gerichte das den Verbandsbezirk bezeichnende Statut, ferner die Urkunde, aus der sich die Verleihung des Rechtes des Verbandes zur Bestellung des Revisors ergiebt, und weiter eventuell Nachricht von der Entziehung dieses Rechtes erhalten. Wenn im Zusammenhange hiermit die alljährliche Einrichtung des Verzeichnisses der Genossenschaften des Verbandes vorgesehen ist, so kann dies nach der Begründung nur dahin verstanden werden, daß jedem einzelnen Registergerichte die Verbandsgenossenschaften seines Bezirkes mitzutheilen sind. Denn nur in Bezug auf die Genossenschaften seines Bezirkes hat jedes einzelne Gericht zu prüfen, ob sie von einem Verbandsrevisor oder von einem gerichtlich bestellten Revisor zu kontroliren sind. Nur das meint offenbar die Begründung, wenn sie vom Verzeichnisse „der einzelnen" Genossenschaften des Verbandes spricht.

Digitized by Google

Ein Interesse des Gerichts, auch die dem Verbande angehörigen Genossenschaften anderer Registerbezirke zu erfahren, ist nicht anzuerkennen. Allerdings meint das Amtsgericht zu Z., daß es zu untersuchen habe, ob der Verband die zulässige Anzahl von Genossenschaften (§ 56) umfasse. Allein dem Gesetze ist nicht zu entnehmen, daß das Gericht sich mit dieser Untersuchung zu befassen hat. Die Behörde, der es nach der Natur der Sache obliegt, den Verband nach der bezeichneten Richtung zu überwachen, ist die für den Sitz des Verbandsvorstandes bestehende höhere Verwaltungsbehörde, die, wie bemerkt, ein Verzeichniß aller Genossenschaften des Verbandes erhält. Ueberdies würde selbst vom Standpunkte des Amtsgerichts aus nicht die Einreichung eines Verzeichnisses aller Genossenschaften des Verbandes, sondern lediglich die Angabe ihrer Zahl erforderlich sein. Will das Amtsgericht, weil es Grund für die Annahme hat, daß der Verband nicht die zulässig höchste oder geringste Zahl von Genossenschaften umfasse, von der jeweiligen Ziffer der Verbandsgenossenschaften Kenntniß haben, so mag es sich mit dem Verbandsvorstand oder der höheren Verwaltungsbehörde in Verbindung setzen. Auch der fernere Hinweis des Amtsgerichts, daß es darauf achten müsse, ob nicht Genossenschaften des Verbandes zufolge mangelhafter Revision zu Grunde gingen, kann die angefochtenen Entscheidungen nicht stützen. Soweit dem Registergericht eine solche Kontrolle überhaupt zustehen sollte, muß sie sich auf die Genossenschaften seines Bezirkes beschränken. Eine Ueberwachung sämmtlicher Genossenschaften des Verbandes durch jedes einzelne betheiligte Amtsgericht würde, selbst wenn sie sich als durchführbar erwiese, die der Offizialthätigkeit des Gerichts durch seine örtliche Zuständigkeit gezogene Grenze weit überschreiten.

Die Auffassung der Vorinstanzen muß gerade dahin führen, daß die Erreichung des gesetzgeberischen Zweckes des § 58 in Frage gestellt wird. Wäre sie richtig, so hätte der Verbandsvorstand lediglich das Verzeichniß aller dem Verband angehörigen Genossenschaften einzureichen, ohne daß er anzugeben brauchte, welche von diesen Genossenschaften in dem betreffenden Gerichtsbezirk ihren Sitz haben. Bei einem derartigen Verfahren wäre das Gericht darauf angewiesen, sich aus dem Verzeichnisse, das vielleicht viele Hunderte, ja, wie es bei dem beschwerdeführenden Verbande nach dessen Angaben der Fall ist, Tausende von Genossenschaften mit erfahrungsmäßig sehr ähnlichen Firmen umfaßte, die Genossenschaften seines Bezirkes herauszusuchen. Daß hierdurch nicht nur die Thätigkeit des Gerichts sehr erschwert, sondern auch die Möglichkeit von Irrthümern und Verwechselungen nahe gelegt wird, ist ohne Weiteres klar. Eine Auslegung des § 58, die einen solchen unerwünschten Zustand herbeiführen kann, wird sicherlich nicht dem Sinne des Gesetzes gerecht.

Nach alledem muß (mit Maurer-Birkenbihl, Kommentar zum Genossenschaftsgesetz S. 255) angenommen werden, daß der Verbandsvorstand nach § 58 des Gesetzes nur verpflichtet ist, jedem einzelnen Registergericht ein Verzeichniß derjenigen Genossenschaften des Verbandes einzureichen, welche in dem Bezirke dieses Gerichts ihren Sitz haben. Die entgegengesetzte Ansicht von Parisius und Crüger (Kommentar 3. Aufl. S. 281) ist nicht näher begründet und läßt sich nicht rechtfertigen.

Digitized by Google

Bedeutung der Entscheidung des Landgerichts, die den Beschluß des Registergerichts beseitigt, durch welchen die im Ordnungsstrafverfahren behufs Anmeldung einer Firma erlassene Verfügung auf den Einspruch des mit Strafe Bedrohten ohne Anberaumung eines Termins zurückgenommen worden ist. Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen eine solche Entscheidung.

§§ 132, 134, 135, 139 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Kammergericht Berlin, 22. April 1901. — Bd. 2 S. 127.

Von dem Amtsgerichte zu H. wurde auf Veranlassung der dortigen Handelskammer dem Bücherrevisor F. H. ebenda durch Verfügung vom 26. November 1900 unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgegeben, für sein Geschäft eine Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Gegen diese Verfügung wurde seitens des F. H. rechtzeitig Einspruch erhoben. Das Amtsgericht hob darauf ohne Abhaltung eines Termins zur Erörterung der Sache durch Beschluß vom 15. Januar 1901 seine Verfügung vom 26. November 1900 wieder auf, weil F. H. nicht unter den § 2 des Handels-Gesetzbuchs falle. Auf Beschwerde der Handelskammer beschloß das Landgericht zu H. am 13. Februar 1901:

„Das Amtsgericht zu H. wird veranlaßt, die Eintragung des F. H. in das Handelsregister daselbst herbeizuführen,"

indem es den § 2 des Handels-Gesetzbuchs auf F. H. für anwendbar erachtete. Der Beschluß wurde zunächst nur der Handelskammer zugestellt. Hierauf erließ das Amtsgericht unter Bezugnahme auf die landgerichtliche Entscheidung gegen F. H. eine neue strafandrohende Verfügung vom 26. Februar 1901 behufs Erzwingung der Anmeldung der Firma. F. H. erhob hiergegen rechtzeitig Einspruch. Nunmehr wurde ihm der landgerichtliche Beschluß zugestellt. Das Amtsgericht hob darauf seine strafandrohende Verfügung vom 26. Februar 1901 auf und gab dem F. H. an die Hand, den Beschluß des Landgerichts durch weitere Beschwerde anzufechten.

Die hiernach von F. H. eingelegte weitere Beschwerde ist von dem Kammergericht aus folgenden Gründen als unzulässig verworfen worden:

In dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das Zwangsverfahren behufs Herbeiführung einer Anmeldung zum Handelsregister erschöpfend geregelt. Die für den gegebenen Fall in Betracht kommenden Vorschriften dieses Gesetzes gehen dahin: Das Registergericht hat, sobald Anlaß zum Einschreiten besteht, dem Betheiligten unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen (§ 132 Abs. 1); die Beschwerde gegen diese Verfügung ist unzulässig (§ 132 Abs. 2). Wird rechtzeitig Einspruch erhoben, so hat das Gericht, wenn sich der Einspruch nicht ohne Weiteres als begründet ergiebt, zur Erörterung der Sache den Betheiligten zu einem Termine zu laden (§ 134 Abs. 1). Wird der Einspruch für begründet erachtet, so ist die erlassene Verfügung aufzuheben; andernfalls hat das Gericht den Einspruch zu verwerfen und die angedrohte Strafe festzusetzen,

Digitized by Google

vorbehaltlich der Befugniß, in geeigneten Fällen keine oder eine geringere Strafe zu bestimmen (§ 135 Abs. 1 u. 2). Gegen den Beschluß, durch welchen die Ordnungsstrafe festgesetzt oder der Einspruch verworfen wird, findet die sofortige Beschwerde statt (§ 139 Abs. 1).

Das Amtsgericht hat nun unter dem 15. Januar 1901 seine Verfügung vom 26. November 1900 aufgehoben. Gegen diese Entscheidung war die Beschwerde der Handelskammer gerichtet. Wenn darauf das Landgericht dem Amtsgericht aufgegeben hat, die Eintragung des F. H. in das Handelsregister herbeizuführen, so kann diese landgerichtliche Entscheidung nur die Bedeutung haben, daß damit der Beschluß des Amtsgerichts vom 15. Januar 1901 dergestalt beseitigt ist, als sei er nicht ergangen. Die Sache ist also mit anderen Worten auf den Stand zurückgebracht, daß das Amtsgericht seine Zwangsverfügung vom 26. November 1900 erlassen, und daß F. H. gegen dieselbe rechtzeitig Einspruch eingelegt hat. Das Amtsgericht hat nach diesem für sein weiteres Vorgehen maßgebenden Beschlusse des Landgerichts die Verpflichtung, das Verfahren gegen F. H. so fortzusetzen, wie dies geboten gewesen wäre, wenn das Amtsgericht die Verfügung vom 26. November 1900 nicht aufgehoben hätte. Demgemäß muß das Amtsgericht jetzt den im § 134 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschriebenen Termin zur Erörterung der Sache abhalten, um die gehörige Grundlage für seine nach § 135 ebd. zu fällende Entscheidung zu gewinnen. Lediglich zu diesem weiteren Verfahren ist das Amtsgericht nach dem Sinne des landgerichtlichen Beschlusses angewiesen. Gegen eine derartige Anweisung steht aber dem Betheiligten (mit der Ordnungsstrafe Bedrohten) eine Beschwerde nicht zu. Der § 132 Abs. 2 a. a. O. schließt eine Beschwerde gegen die strafandrohende Verfügung aus. Damit wird zugleich eine Beschwerde des Betheiligten gegen die weiteren gesetzlich gerechtfertigten Akte des Ordnungsstrafverfahrens ausgeschlossen, welche bis zum Erlasse der materiellen Entscheidung (§ 135) vorgenommen werden, insbesondere gegen die Verfügung, wonach ein Termin zur Erörterung der Sache gemäß § 134 anberaumt wird. Eine Beschwerde gegen die letztgedachte Verfügung würde sachlich darauf hinauskommen, daß die strafandrohende Verfügung angefochten wird. Denn die Anberaumung des Termins ist lediglich eine gesetzliche Folge der strafandrohenden Verfügung für den Fall, daß gegen sie rechtzeitig Einspruch eingelegt ist. Wie gegen die strafandrohende Verfügung zufolge § 132 Abs 2 nicht unmittelbar Beschwerde erhoben werden kann, so auch nicht mittelbar dadurch, daß ein durch diese Verfügung gerechtfertigter Akt des Verfahrens angefochten wird. Ob aber die Fortsetzung des mittels der Ordnungsstrafverfügung eröffneten Verfahrens von dem Amtsgericht oder zufolge Beschwerde der Handelskammer (vgl. § 126 a. a. O.) von dem Landgericht veranlaßt ist, kann für die Beurtheilung der Zulässigkeit einer Beschwerde des Betheiligten keinen Unterschied machen. Die Abschneidung einer Beschwerde des Betheiligten, durch welche der gesetzmäßige Fortgang des Verfahrens verhindert werden soll, entspricht auch der klaren Absicht des Gesetzes. Die Vorschrift des § 132 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist offenbar dazu bestimmt, eine Theilung des Verfahrens dahin zu verhüten, daß zunächst im Instanzenzuge die grund-

Digitized by Google

sätzliche Frage zum Austrage gelangt, ob eine Verpflichtung des Betheiligten zur Befolgung der betreffenden gesetzlichen Norm besteht oder nicht, und daß erst, wenn dies rechtskräftig feststeht, die Bestrafung des Betheiligten wegen Nichtbefolgung dieser Norm erörtert wird. Es soll vielmehr in einem einheitlichen Verfahren über die gedachte Verpflichtung und die Bestrafung des Betheiligten verhandelt und entschieden werden. Der Grundsatz, daß innerhalb des handelsgerichtlichen Ordnungsstrafverfahrens der Betheiligte vor der Entscheidung in der Sache selbst kein Beschwerderecht hat, ist auch im § 139 des Gesetzes zum Ausdruck gelangt, wo die sofortige Beschwerde nur gegen einen die Ordnungsstrafe festsetzenden oder den Einspruch verwerfenden Beschluß gegeben ist.

Danach kann eine weitere Beschwerde des F. H. gegen den landgerichtlichen Beschluß vom 13. Februar 1901 nicht zugelassen werden. Der Beschwerdeführer kann die Fortsetzung des mit der Verfügung vom 26. November 1900 eingeleiteten Verfahrens ebensowenig durch ein Rechtsmittel verhindern, wie ihm dies hinsichtlich der Einleitung selbst zustand. Seiner materiellen Berechtigung ist damit nichts vergeben. Das Amtsgericht ist zufolge des landgerichtlichen Beschlusses zwar verpflichtet, dem Ordnungsstrafverfahren weitere Folge zu geben. Der sachlichen Entscheidung des Amtsgerichts ist indessen nicht vorgegriffen. In dieser Hinsicht konnte das Landgericht dem Amtsgericht eine bindende Anweisung im bisherigen Verfahren nicht ertheilen, da bei rechtzeitiger Erhebung des Einspruchs gegen die strafandrohende Verfügung die Festsetzung der Ordnungsstrafe bezw. die Verwerfung des Einspruchs nur nach vorgängiger Abhaltung des im § 134 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgesehenen Termins ausgesprochen werden kann. Das Amtsgericht hat also jetzt den Termin abzuhalten und dann zu entscheiden. Sollte die demnächstige Entscheidung zu Ungunsten des F. H. ergehen, so steht ihm hiergegen die sofortige Beschwerde und gegen einen dieselbe zurückweisenden Beschluß des Landgerichts die sofortige weitere Beschwerde zufolge § 139, §§ 27, 29 Abs. 2 a. a. O. zu. Das gegenwärtig von ihm eingelegte Rechtsmittel war dagegen als unzulässig zu verwerfen.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wenn bei der Errichtung eine der Stammeinlagen durch mehrere Personen gemeinsam übernommen worden ist.

§ 5 Abs. 1, 3 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Oberlandesgericht Stuttgart, 3. Mai 1901. — Bd. 2 S. 130.

Das Amtsgericht U. hat durch Beschluß vom 20. Februar 1901 die bei ihm beantragte Eintragung der Firma: „Gesellschaftsgarten Neu-U., Gesellschaft mit beschränkter Haftung", in das Handelsregister abgelehnt, weil nach dem Gesellschaftsvertrage vom 10. November 1900 die auf 1400 Mark festgesetzte Stammeinlage Nr. 8 von sechs Angehörigen der Familie L., die auf den gleichen Betrag festgesetzte Stammeinlage Nr. 13 von sechs Angehörigen der Familie L. und die ebenfalls auf 1400 Mark festgesetzte Stammeinlage Nr. 16 von vier Angehörigen der Familie E. je gemeinschaftlich übernommen

Digitized by Google

worden sind und dies von dem Amtsgericht als den Vorschriften des § 5 Abs. 1, 3 des Gesetzes vom 20. April 1892, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, zuwiderlaufend angesehen worden ist. Die gegen Versagung der Eintragung erhobene Beschwerde ist von dem Landgericht U. durch Beschluß vom 13. März 1901 als unbegründet zurückgewiesen worden. Auch der hiergegen eingelegten weiteren Beschwerde wurde der Erfolg versagt. Erwogen war, daß die von den Beschwerdeführern geltend gemachte Rüge einer Verletzung der §§ 5, 18 des erwähnten Gesetzes nicht für begründet erachtet werden könne, insofern es zwar nach der Bestimmung des § 18 nicht ausgeschlossen sei, daß „ein Geschäftsantheil" mehreren Mitberechtigten ungetheilt zusteht, d. h. daß die aus der Stammeinlage eines Gesellschafters sich ergebenden und nach deren Größe sich bemessenden Mitgliedsrechte und Mitgliedspflichten mehreren Rechtssubjekten gemeinschaftlich zukommen, daß aber bei der vom Gesetze getroffenen Unterscheidung zwischen den Begriffen „Geschäftsantheil" und „Stammeinlage" und angesichts der bestimmten Vorschriften des § 5 Abs. 1, 3, wonach die Stammeinlage jedes Gesellschafters mindestens 500 Mark betragen und in Mark durch 100 theilbar sein muß, eine Ausdehnung der im § 18 gegebenen, nur von dem Bestehen eines Gemeinschaftsverhältnisses hinsichtlich eines Geschäftsantheils handelnden und dieses besondere Rechtsverhältniß ordnenden Bestimmung auf die Stammeinlagen in der Weise, daß bei Errichtung der Gesellschaft die Stammeinlage eines Gesellschafters von einer nicht rechtsfähigen Personenvereinigung übernommen werden könnte, in Uebereinstimmung mit den beiden Vorinstanzen nicht für statthaft anzusehen sei.

Unanwendbarkeit der Vorschriften über die Firmen auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht; Begriff des Kleingewerbes.

§ 4 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 13. Mai 1901. — Bd. 2 S. 131.

Das Amtsgericht zu B. forderte den Schankwirth B. daselbst durch Verfügung vom 19. November 1900 unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 50 Mark auf, seine Firma binnen zwei Wochen zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. In der Einspruchsschrift un din dem vom Amtsgericht abgehaltenen Termine gab er an: Er habe das Geschäft im Herbste 1900 für 20000 Mark gekauft; der bisherige Jahresumsatz habe etwa 60000 Mark betragen. Der Verkaufsraum sei in einem Eckhause belegen, etwa 40 Quadratmeter groß, mit 6 Tischen und 30 Stühlen ausgestattet und nach der Straße zu mit 2 Fenstern und 2 Schaufenstern versehen; der Kellerraum entspreche dem Verkaufsraume. In dem Geschäfte würden glasweise Bier und Spirituosen, sowie kalte und einige warme Speisen gegen baar verabfolgt; außer ihm und seiner Frau seien darin 1 Kellner, 2 Hausdiener, 1 Mamsell, 1 Köchin und 1 Mädchen beschäftigt; er arbeite speziell auch in dem Keller und hinter dem Schanktische. Er benutze keinen Kredit, da er nur gegen Kasse kaufe, und er bedürfe daher ebensowenig wie sein Vorgänger der kaufmännischen Buchführung; er ver-

Digitized by Google

stehe sie übrigens nicht und habe auch keine Zeit dazu. An Gewerbesteuer zahle er jährlich 80 Mark in der 3. Steuerklasse. Der Brauereibesitzer H. werde als Sachverständiger bekunden, daß ein Geschäft wie das seinige nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordere.

Das unter Berücksichtigung aller dieser Umstände auf Erfordern des Gerichts erstattete Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von B. lautete dahin, daß der bezeichnete Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgehe. Hierauf setzte das Amtsgericht eine Ordnungsstrafe fest. Das Landgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde des B. zurück. Auch die weitere Beschwerde ist von dem Kammergerichte zurückgewiesen worden, und zwar aus folgenden Gründen:

Zutreffend geht das Landgericht davon aus, daß der Beschwerdeführer als Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs anzusehen ist, weil er ein Handelsgewerbe betreibt; denn als solches gilt jeder Gewerbebetrieb, der die Anschaffung und Weiterveräußerung von Waaren zum Gegenstande hat (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 des Handelsgesetzbuchs), und das ist bei der vom Beschwerdeführer betriebenen Schankwirthschaft der Fall, da sie auf dem Ein- und Verkaufe von Speisen und Getränken, theils in unverändertem, theils in bearbeitetem oder verarbeitetem Zustande beruht. Die Kaufmannseigenschaft tritt unabhängig von der Eintragung der Firma in das Handelsregister mit dem thatsächlichen Beginn des Handelsgewerbes ein. Sie verpflichtet aber nur denjenigen zur Anmeldung der Firma behufs Eintragung, dessen Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht (§ 4 das.). Das Gesetz hat eine Definition des Kleingewerbes nicht gegeben. Der Begriff ist ebenso flüssig wie die Grenze zwischen Kleingewerbe und Großgewerbe. Eine zuverlässige Begrenzung ist wegen der Verschiedenheit der Verhältnisse nach Orten und Geschäftszweigen nicht möglich. Schon bei der Berathung des ursprünglichen Handelsgesetzbuchs hieß es: es sei unmöglich, eine Grenze zwischen den kaufmännischen und den nichtkaufmännischen Gewerben zu finden, welche überall in Deutschland die richtige sei; die Verhältnisse an den verschiedenen Orten seien zu mannigfaltig; in einer Gebirgsgegend des Inlandes werde man z. B. gewiß manchen fast als einen Großhändler ansehen, den man in einer Seehandelsstadt einen Krämer nenne (Protokolle S. 527). Das trifft noch heute zu. Die Frage läßt sich regelmäßig nur nach den konkreten Verhältnissen beantworten. Entscheidend wird namentlich sein: das zum Betriebe verwendete Kapital, der Umsatz, der Ertrag, die Gewerbesteuer, die Größe und Beschaffenheit der dem Betriebe gewidmeten Räumlichkeiten, die Organisation des Betriebes, insbesondere ob er von der persönlichen Arbeitskraft des Inhabers in der Hauptsache ausgefüllt wird oder ob darin eine größere Zahl von Angestellten unter Ausnützung des Prinzips der Arbeitstheilung beschäftigt ist, das Maß der Inanspruchnahme von Kredit unter Wechselverkehr, endlich die mehr oder minder verwickelte Gestaltung der geschäftlichen Beziehungen zu einem größeren Kreise von Lieferanten, Kunden oder sonstigen Angestellten. Aber es ist keineswegs erforderlich, daß alle diese Momente in jedem einzelnen Falle zusammentreffen, damit von einem Großbetriebe gesprochen werden kann; vielmehr genügt es, wenn der Betrieb seiner

Digitized by Google

inneren Natur und seinem ganzen Charakter nach zu einer kaufmännischen Organisation um seines Umfanges willen hindrängt. Einen Anhaltspunkt dafür, was unter dem nicht registerpflichtigen Kleingewerbe zu verstehen ist, bietet, solange die Landesregierung von der Befugniß des § 4 Abs. 3 des Handelsgesetzbuchs keinen Gebrauch gemacht hat, die Bestimmung in § 2 daselbst über die sonstigen gewerblichen Unternehmungen. Das Kleingewerbe wird darnach als dasjenige Handelsgewerbe zu erklären sein, das wegen seines geringen Umfanges nicht einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Hiervon geht auch die Denkschrift zu § 5 des Handelsgesetzbuchs (S. 18) aus; sie sagt zur Begründung dafür, daß der Firmeneintragung die Bedeutung einer Rechtsvermuthung nicht bloß für das Vorhandensein eines Handelsgewerbes sondern auch des Gewerbes eines Vollkaufmanns beizulegen sei: „ein Gewerbetreibender, welcher unter § 1 Abs. 2 fällt, ist vermöge der Vorschrift des § 4 Abs. 1 in das Handelsregister erst dann einzutragen, wenn sein Betrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, also wenn bei ihm die Voraussetzungen des § 2 vorliegen." Hierbei ist zu beachten, daß bei den gewerblichen Unternehmungen des § 2 besonderer Ton auf die Art des Betriebs zu legen ist (vergl. Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 1901 S. 18; Johow, Jahrb. Bd. 21 S. A. 68), während diese bei den an sich kaufmännischen Gewerben des § 1 durch das „Zusammentreffen zahlreicher, sich gegenseitig bedingender Geschäfte, die eine rasche und sichere Abwickelung erfordern und zugleich im Interesse aller Betheiligten eine gewisse Uebersichtlichkeit und Erkennbarkeit der geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmers nothwendig machen" (Denkschrift S. 5), von vornherein gegeben ist. Mit ähnlichen Erwägungen wird auch in der Literatur ausgeführt, daß es für die Beurtheilung eines Betriebs als Kleingewerbe darauf ankommt, ob er nach seinem ganzen Charakter nur für kleinere, begrenzte Verhältnisse berechnet ist, für die der Maßstab eines eigentlichen kaufmännischen Geschäfts nicht paßt (so Düringen-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 54; ähnlich die Kommentare von Goldmann S. 30, Lehmann S. 39, Staub 7. Aufl. S. 74). Und nicht viel Anderes besagt es, wenn Lotze, bei Gruchot Bd. 44 S. 404 ff., den Schwerpunkt auf die qualitative (soll wohl heißen „quantitative") Seite — Anlage- und Betriebskapital, Umsatz und Ertrag — legt, dabei aber alle anderen Momente insoweit berücksichtigt wissen will, als aus ihnen Schlüsse auf die innere Bedeutung und den Umfang des Geschäfts gezogen werden können.

Dieser richtigen Auslegung des Gesetzes werden die Vorentscheidungen gerecht. Sie berücksichtigen, daß der Beschwerdeführer für das Geschäft einen Kaufpreis von 20 000 Mark gezahlt, also ein Anlage- und Betriebskapital von mindestens 20 000 Mark aufgewendet hat, daß sein Umsatz etwa 60 000 Mark beträgt und daß er zur 3. Steuerklasse mit 80 Mark veranlagt ist; aus den letzterwähnten Umständen folgt, daß der Ertrag, wenn auch nicht auf 20 000 Mark, wie das Landgericht angenommen hat, so doch mindestens auf 4000 Mark geschätzt werden muß (vgl. §§ 6, 14, 34 des Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891). Sie erwägen weiter, daß nicht etwa der Beschwerdeführer allein oder nur mit der Unterstützung seiner Ehefrau die Schankwirthschaft betreibt, sondern hierzu sechs Leute mit ver-

Digitized by Google

schiedenen Funktionen angestellt hat; es hat also auch der Umfang des Geschäfts in der Organisation des Betriebs einen entsprechenden Ausdruck gefunden. Sodann wird Gewicht darauf gelegt, daß auch die Aeltesten der Kaufmannschaft, die mit den Gewöhnungen und Anschauungen des örtlichen Verkehrs vollauf vertraut sind und deren Aeußerung um deswillen von Bedeutung ist, den Geschäftsbetrieb des Beschwerdeführers als über das Kleingewerbe hinausgehend bezeichnet haben. Würdigt man alle diese Momente im Zusammenhange, so ist es ihnen gegenüber ohne Bedeutung, daß der Beschwerdeführer, der übrigens insoweit nur auf eine kurze Zeit eigener Erfahrung zurückblicken kann, bisher ohne Buchführung durchgekommen ist. Daß er sie nicht versteht und angeblich keine Zeit dazu hat, sowie daß ihre Einführung in seinem Geschäft ihm Ausgaben verursachen würde, ist unerheblich, und ebensowenig ist ausschlaggebend, daß ein Kredit- und Wechselverkehr nicht in Frage kommt. Vielmehr erheischt der dargelegte erhebliche Umfang des Handelsgewerbebetriebs in Interesse der Rechtssicherheit des Geschäftsverkehrs die Eintragung des Beschwerdeführers in das Handelsregister.

Aenderung des Ranges des durch Eintragung einer Vormerkung gesicherten Rechtes zu Gunsten eines anderen Rechtes, mit welchem das Grundstück belastet werden soll.

§§ 880, 883 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 17. Juni 1901. — Bd. 2 S. 145.

Die Frage nach der rechtlichen Natur der Vormerkung kann auf sich beruhen (vgl. hierüber Fuchs, Grundbuchrecht S. 113 ff., wo auch weitere Literaturangaben, ferner Cosack, Lehrbuch 3. Aufl. Bd. II § 177 S. 25). Mag man die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung einer Hypothek, um die es sich im vorliegenden Falle handelt, als bedingte Hypothek oder nur als dingliches Sicherungsmittel für die vorgemerkte Forderung betrachten, jedenfalls steht durch positive Gesetzesvorschrift fest, daß sich der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, also hier der Hypothek endgültig nach der Eintragung der Vormerkung bestimmt (§ 883 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Insoweit wirkt die Hypothekenvormerkung gleich einer endgültigen Belastung des Grundstücks, wie dies bei der Zwangsversteigerung dadurch hervortritt, daß bei Feststellung des geringsten Gebots vorgemerkte Ansprüche wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen sind (§ 48 des Zwangsversteigerungsgesetzes). Befindet sich demgemäß die Vormerkung mit den übrigen Eintragungen im Grundbuch in einem Rangverhältnisse, so erscheint die entsprechende Anwendung des § 880 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der die nachträgliche Aenderung dieses Verhältnisses zwischen mehreren, ein Grundstück belastenden Rechten zuläßt (§ 879 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) unabweisbar. Die Natur der Vormerkung ist dem nicht entgegen, da sie, wenn schon kein dingliches Recht, so doch im Punkte des Ranges einem solchen gleich steht. Ebensowenig ist die Rangänderung in Bezug auf Vormerkungen durch das Gesetz verboten. Für die Zulässigkeit spricht dagegen das dringende Bedürfniß des Realkredits, welches erheischt, daß auch der bloß vorgemerkte Hypothekengläubiger rechtlich befähigt sein muß, die für den Fall der Feststellung des gesicherten Anspruchs

Digitized by Google

ihm schon jetzt gewährte Rangstellung zu Gunsten eines anderen Berechtigten aufzugeben und so dem Eigenthümer die Möglichkeit weiterem Kredits zu gewähren. In dem vom Amtsgericht angeführten Buche von Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht Bd. I S. 156 ff.) wird auch keineswegs die hier zur Entscheidung stehende Frage verneint, sondern nur ausgeführt, daß die Hypothekenvormerkung kein bedingtes Realrecht begründe. Damit ist nicht gesagt, daß der vorgemerkte Gläubiger nicht auf den der Vormerkung zustehenden Rang verzichten könne.

Umschreibung des Eigenthums an dem einer offenen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstück auf den Namen eines bisherigen Theilhabers, der bei der Auflösung der Gesellschaft das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hat und das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführt.

§§ 738, 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oberlandesgericht Hamburg, 19. Juni 1901. — Bd. 2 S. 146.

Das von der offenen Handelsgesellschaft K. u. M. zu H. betriebene Geschäft ist bei der Auflösung der Gesellschaft von einem der Gesellschafter mit Aktiven und Passiven übernommen und wird von diesem unter unveränderter Firma fortgeführt. Sein Antrag, auf Grund der erfolgten Uebernahme des Geschäfts ein bisher der Handelsgesellschaft gehörendes Grundstück nunmehr auf seinen Namen umzuschreiben, ist vom Amtsgericht und vom Landgericht zu H. zurückgewiesen. Der gegen den Beschluß des Landgerichts gerichteten weiteren Beschwerde hat das Oberlandesgericht den Erfolg aus folgenden Gründen versagt:

Nach § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Eine Umschreibung des der bisherigen Handelsgesellschaft gehörenden Grundstücks auf den Namen des Beschwerdeführers im Wege einer Berichtigung des Grundbuchs könnte auf seinen alleinigen Antrag nur erfolgen, wenn ein Fall vorläge, in welchem das Gesetz vorschreibt, daß die Einigung nach Maßgabe des § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht erforderlich sei. Dies ist nicht der Fall. Der § 738 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, auf welchen sich die Beschwerde bezieht, redet nur von dem hier nicht vorliegenden Falle, daß ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet und die Gesellschaft zwischen den übrigen Gesellschaftern bestehen bleibt. Der § 142 des Handelsgesetzbuchs betrifft aber nur den Fall, daß ein Gesellschafter auf seinen Antrag von dem Gerichte für berechtigt erklärt wird, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf den Fall, daß zufolge Vereinbarung zweier Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft die Gesellschaft aufgelöst und das Geschäft mit Aktiven und Passiven von einem derselben übernommen wird, ist nicht zulässig.

Digitized by Google

Begriff des landwirthschaftlichen Nebengewerbes mit Rücksicht auf die Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister.

§ 3 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 3. Juni 1901. — Bd. 2 S. 134.

Der § 1 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs bezeichnet die sogenannten Grundhandelsgeschäfte, deren gewerbemäßiger Betrieb nach Abs. 1 ebenda zum Kaufmanne macht. Der § 2 des Handelsgesetzbuchs verpflichtet den Herrn eines gewerblichen Unternehmens, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, die Eintragung einer Firma in das Handelsregister herbeizuführen, und erklärt ihn für den Fall dieser Eintragung als Kaufmann. Sodann bestimmt der § 3 a. a. O.:

„Auf den Betrieb der Land- und Forstwirthschaft finden die Vorschriften der §§ 1, 2 keine Anwendung. Ist mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirthschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirthschaftlichen Betriebs darstellt, so findet auf dieses der § 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen; werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessen ungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugniß, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat."

W. ist nach den getroffenen Feststellungen Landwirth. Ihm gehört ein Grundbesitz, der nach seiner Angabe 850 Morgen, zumeist Weizenboden erster Klasse, umfaßt und landwirthschaftlich bebaut wird. Als Landwirth unterliegt W. dem Firmenzwange nicht. Es fragt sich nur, ob er zufolge des Betriebs des Lohndruschs, einer Ziegelei und Zementdachsteinfabrik eine Firma zum Handelsregister anmelden muß. Das Landgericht verneint dies, weil es sich hierbei um Nebengewerbe des landwirthschaftlichen Betriebs im Sinne des § 3 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs handle, und darin kann ihm nicht entgegengetreten werden.

Unter der Landwirthschaft ist nach anerkanntem Sprachgebrauche zunächst diejenige wirthschaftliche Thätigkeit zu begreifen, welche die Erzeugung pflanzlicher und thierischer Rohstoffe zum Gegenstande hat und sich zu diesem Zwecke mit der Bearbeitung des Bodens und mit der Pflege von Hausthieren befaßt. Unbedenklich kann sich aber der landwirthschaftliche Betrieb nicht in der bloßen Erzeugung solcher Rohstoffe erschöpfen; vielmehr gehört der Landwirthschaft nicht minder die Verwerthung der gewonnenen pflanzlichen und thierischen Produkte an. Wenn nun der § 3 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs die mit dem Betriebe der Landwirthschaft verbundenen Nebengewerbe dieses Betriebs in der näher angegebenen Weise privilegirt, so könnte hierbei zuerst an diejenigen gewerblichen Einrichtungen gedacht werden, mittels deren der Landwirth die in seinem Betriebe gewonnenen pflanzlichen und thierischen Rohstoffe einer Verarbeitung unterzieht. Es ist indessen nicht ersichtlich, warum solche gewerblichen Einrichtungen als Nebengewerbe und nicht vielmehr als

Digitized by Google

Bestandtheile des landwirthschaftlichen Betriebs selbst aufzufassen sind. Denn wenn, wie bemerkt, der eigentliche Betrieb der Landwirthschaft nicht nur die Erzeugung, sondern auch die Verwerthung der pflanzlichen und thierischen Erzeugnisse umfaßt, so ist die Folgerung nicht wohl abzuweisen, daß auch die Verarbeitung dieser Erzeugnisse zum Zwecke der Verwerthung sich noch innerhalb des Rahmens des landwirthschaftlichen Hauptbetriebs hält. Unmittelbar kommt es darauf allerdings in dem gegebenen Falle nicht an, da der Lohndrusch für Andere und der Betrieb einer Ziegelei und Zementdachsteinfabrik die Verarbeitung der vom Landwirthe gewonnenen pflanzlichen und thierischen Produkte nicht betrifft. Die angestellte Erwägung ergiebt indessen, daß das Nebengewerbe des landwirthschaftlichen Betriebs gemäß § 3 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs in einem weiteren Sinne gefaßt werden muß. Als solcher ergiebt sich, daß es namentlich gewerbliche Unternehmungen begreift, welche der Gewinnung und Verwerthung von anorganischen Bodenbestandtheilen dienen.

Die Landwirthschaft ist dem Zwecke gewidmet, den Grund und Boden nach einer gewissen Richtung, nämlich, wie erörtert, durch Erzeugung und Verwerthung pflanzlicher und thierischer Rohstoffe, auszunutzen. Wo diese Ausnutzung des an sich für die Landwirthschaft bestimmten Gesammtgrundbesitzes versagt, setzt naturgemäß die Ausbeutung der anorganischen Bodenbestandtheile ein. Sofern gewerbliche Unternehmungen, welche dem letzteren Zwecke dienen, auf einem im Allgemeinen dem landwirthschaftlichen Betriebe gewidmeten Grundbesitze beruhen, stellen sie sich im Sinne des § 3 Abs. 2 a. a. O. als mit dem Betriebe der Landwirthschaft verbunden dar. Sie erscheinen aber auch im Sinne dieser Vorschrift als Nebengewerbe des landwirthschaftlichen Betriebs, wenn nur die Landwirthschaft die Hauptsache bleibt und der Landwirth lediglich die Erträgnisse aus diesem Hauptbetriebe durch die Ausbeutung der natürlichen Bodenschätze aufzubessern sucht. Daß die gedachte Auffassung dem Gesetz entspricht, wird auch durch dessen Entstehungsgeschichte klargestellt. In der Denkschrift zu der betreffenden Entwurfsbestimmung war bereits als Beispiel eines Nebengewerbes der Landwirthschaft, das den §§ 1, 2 des Handelsgesetzbuchs entzogen werden sollte, der Betrieb einer Ziegelei angeführt, in der außer der auf dem Grund und Boden des Landwirths gestochenen Ziegelerde auch fremde zu diesem Behufe angeschaffte Erde verwendet wird (Hahn-Mugdan, Materialien Bd. VI S. 200). In der Reichstagskommission wurde der Antrag gestellt, in einschränkender Weise als Nebengewerbe der Land- und Forstwirthschaft nur ein solches Unternehmen zu erklären, „welches ausschließlich oder der Hauptsache nach zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der mit dem Nebengewerbe verbundenen Land- und Forstwirthschaft dient". Der Antrag erfuhr Ablehnung. Der Staatssekretär des Reichsjustizamtes, welcher dem Antrage mit Entschiedenheit entgegengetreten war, hatte unter den als landwirthschaftliche Nebengewerbe zu berücksichtigenden Betrieben unter Anderen die Torfbereitung, Schieferbrüche, Sand-, Kies- und Kalkgewinnung, Thongräbereien, Thonröhrenfabrikation aufgeführt. Die Kommission war darüber einig, daß nur Nebenbetriebe der Eintragungspflicht nicht unterlägen, daß dagegen, sobald der gewerbliche Betrieb den Charakter eines Hauptbetriebs annehme, auch die Eintragungspflicht nach § 1 oder § 2 eintrete. Im Anschlusse hieran besagt der Bericht:

Digitized by Google

„Es kämen in erster Reihe solche Betriebe in Frage, welche zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der Land- und Forstwirthschaft ausschließlich oder der Hauptsache nach dienen, oder solche Betriebe, in denen im Nebengewerbe ausschließlich oder in der Hauptsache auf dem Eigenthum des Gewerbeunternehmers erzeugte oder vorhandene Bodenbestandtheile zur Gewinnung oder Verarbeitung gelangen. Die Diskussion ergab als die weitaus überwiegende Anschauung der Kommission, daß zu große Hindernisse vorliegen, um auch bei solchen Nebengewerben . . . . die Eintragspflicht feststellen zu können. Es wurde namentlich hervorgehoben, daß ein Auseinanderhalten des Hauptbetriebs und Nebenbetriebs nicht durchführbar sei. . . . . Es sei auch durchaus nicht wünschenswerth, aus doch in der Hauptsache formalen Gründen den Eintrag von Landwirthen zum Handelsregister zu erzwingen, während dieselben ihren Berufscharakter nicht verlieren, sondern trotz der gewerblichen Nebenbeschäftigung Landwirthe bleiben wollen. Dagegen habe der bestehende Rechtszustand, wonach gewerbliche Nebenbetriebe, die lediglich selbstgewonnene Rohprodukte verarbeiten, nicht eintragungspflichtig sind, zu keinen praktischen Bedenken Veranlassung gegeben . . . ." (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 536 ff.).

Im Plenum des Reichstags wurde die Frage nicht nochmals erörtert. Hiernach waren der Vertreter der verbündeten Regierungen und die überwiegende Mehrheit der Reichstagskommission darüber einverstanden, daß ein Nebengewerbe des landwirthschaftlichen Betriebs im Sinne des § 3 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs namentlich dann vorliege, wenn der Betrieb die Gewinnung und Verarbeitung der natürlichen Bodenschätze des landwirthschaftlichen Besitzthums umfaßt. Auch in der Literatur ist dieser Ansicht fast allseitig beigetreten worden (vergl. unter Anderen die Kommentare zum Handelsgesetzbuch von Goldmann S. 26, Lehmann S. 35 f., Makower 12. Aufl. S. 16 f., Staub 7. Aufl. S. 67 f.).

Von diesem zutreffenden Standpunkt aus läßt sich die Entscheidung des Landgerichts nicht bemängeln. Insoweit der Lohndrusch in Frage steht, handelt es sich lediglich um die weitere Ausnutzung einer für die Landwirthschaft des W. verwendeten Maschine, also um einen Betrieb, der, wenn er überhaupt aus dem Rahmen des landwirthschaftlichen Hauptbetriebs fallen sollte, jedenfalls mit ihm in enger Verbindung als Nebengewerbe steht. Aber auch der Betrieb der Ziegelei und der Cementdachsteinfabrik konnte nach den angestellten Ermittelungen sehr wohl als ein solches Nebengewerbe aufgefaßt werden. W. betreibt ersichtlich die Landwirthschaft in erheblichem Umfange. Dieselbe ist gegenüber der Ziegelei und Cementdachsteinfabrik als sein Hauptbetrieb anzusehen, da sie mit 240 000 Mark zu Buche steht und mit etwa 60 000 Mark Betriebskapital arbeitet, während die Ziegelei nur einen Buchwerth von 85 000 Mark und ein Betriebskapital von rund 20 000 Mark hat. Offenbar ist lediglich ein verhältnißmäßig weniger erheblicher Theil des im Allgemeinen der Landwirthschaft gewidmeten Gesammtgrundbesitzes für den Betrieb der Ziegelei ꝛc. verwendet. Unter diesen Umständen konnte ohne Rechtsirrthum angenommen werden, daß W. trotz des letztgedachten Betriebs in der Hauptsache Landwirth geblieben ist und daß er die Ziegelei ꝛc. nur der Landwirthschaft als Nebengewerbe angegliedert hat. Darauf, daß das Nebengewerbe einen beträchtlichen Umfang hat, kann es für die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 des Handels-

Digitized by Google

gesetzbuchs nicht ankommen. Denn diese Gesetzesnorm berücksichtigt das Nebengewerbe überhaupt nur unter der Voraussetzung, daß es an sich unter den § 2 a. a. O. fällt, daß es also nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern würde. Das Gesetz geht mithin gerade davon aus, daß das Nebengewerbe von bedeutendem Umfang ist. Fehlt diese Voraussetzung, so greift nicht der § 3 Abs. 2, sondern der § 3 Abs. 1 Platz, d. h. das Nebengewerbe ist alsdann einfach Bestandtheil des landwirthschaftlichen Hauptbetriebs. Ebensowenig wird die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 dadurch ausgeschlossen, daß der Umsatz der Ziegelei ꝛc. größer als derjenige der Landwirthschaft des W. ist. Dieser Umstand kann nicht den Schluß rechtfertigen, daß die Ziegelei ꝛc. gegenüber der Landwirthschaft nicht von nur nebensächlicher Bedeutung ist. Denn sicherlich besteht die Möglichkeit, daß zufolge der allgemeinen wirthschaftlichen Verhältnisse ein Nebenbetrieb mehr Umsatz und auch vielleicht mehr Erträgniß hat, als der Hauptbetrieb. Im Hinblick auf das Verhältniß des Buchwerths und Betriebskapitals des landwirthschaftlichen Unternehmens zu den entsprechenden Faktoren des Ziegelei- ꝛc. Gewerbes ist die Annahme, daß die Landwirthschaft der Hauptbetrieb und die Ziegelei ꝛc. ein Nebenbetrieb des W. sei, bedenkenfrei. Es erscheint endlich ohne Belang, daß W. nach seiner Angabe für die Dachsteinfabrik Cement im Werthe von rund 5200 Mark jährlich anschafft. Denn wenn auch die Anschaffung dieser Waare und ihre Weiterveräußerung in verarbeitetem Zustand unter den § 1 Abs. 2 Nr. 1 des Handelsgesetzbuchs fallen mag, so greift doch wiederum die Ausnahmevorschrift des § 3 Abs. 2 ein, wonach trotz des Abschlusses von Geschäften der im § 1 bezeichneten Art in dem landwirthschaftlichen Nebengewerbe das letztere nur dann als Handelsgewerbe gilt, wenn der Unternehmer seinen freien Willen, Kaufmann zu sein, durch Herbeiführung der Eintragung einer Firma bethätigt.

Eintragung einer nach der Konkurseröffnung erfolgten Verfügung des Gemeinschuldners in das Grundbuch, wenn die Verfügung ein für ihn eingetragenes, zur Konkursmasse gehörendes Recht betrifft.

§§ 6, 7 der Konkursordnung.

Kammergericht Berlin, 6. Mai 1901. — Bd. 2 S. 139.

Das Landgericht hat die Bedeutung der Konkurseröffnung für nach derselben vorgenommene Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nicht richtig gewürdigt. Es handelt sich um die Uebertragung einer Briefgrundschuld außerhalb des Grundbuchs. Diese konnte nach den §§ 1154, 1192, 1117 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch schriftliche Abtretungserklärung und Uebergabe des Briefes erfolgen. Erstere datirt vom 20. September 1900, also aus der Zeit vor der Konkurseröffnung. Wenn es nun auch darin heißt, die Abtretung erfolge unter Uebergabe des Briefes, so hat doch das Landgericht ohne Rechtsirrthum angenommen, es sei damit nicht erwiesen, wann der Brief thatsächlich übergeben ist. Man muß also die Möglichkeit, daß die Uebergabe des Briefes erst nach der Konkurseröffnung geschehen, mitberücksichtigen. Doch hat das für die Umschreibung der Grundschuld keine Erheblichkeit.

In den §§ 6, 7 der Konkursordnung ist bestimmt, daß der Gemein-

Digitized by Google

schuldner mit der Eröffnung des Konkursverfahrens die Befugniß verliert, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, sowie daß Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, vorbehaltlich jedoch der Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Mit der Befugniß zur Verfügung verliert der Gemeinschulder jedoch noch nicht die Verfügungsfähigkeit, er kann also auch nach der Konkurseröffnung noch über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen verfügen. Nur den Konkursgläubigern gegenüber wirkt die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners, nur ihnen gegenüber sind deshalb seine nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen grundsätzlich unwirksam. Dies entspricht durchaus dem in § 135 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten Prinzipe, daß eine Verfügung über einen Gegenstand, welche gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot verstößt, das nur den Schutz bestimmter Personen (hier also der Konkursgläubiger) bezweckt, nur diesen Personen gegenüber unwirksam ist. Im vorliegenden Falle, in dem es sich um die Uebertragung eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes handelt, würde aber, wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, die Unwirksamkeit der Abtretung der Grundschuld von dem Konkursverwalter nur dann geltend gemacht werden können, wenn abgesehen von der Uebergabe des Briefes nach der Konkurseröffnung, zur Zeit der Uebertragung des Briefes die Konkurseröffnung dem Erwerber bekannt war. (§ 892 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 7 der Konkursordnung. Der andere im Gesetz vorgesehene Fall, daß die Konkurseröffnung aus dem Grundbuche ersichtlich war, kann hier nicht in Betracht kommen.)

Dagegen sind Verfügungen des Gemeinschuldners über Gegenstände der Konkursmasse im Verhältnisse zwischen ihm und dem Erwerber und ebenso in Ansehung dritter Personen, die nicht zu den Konkursgläubigern gehören, nicht ihrer Wirksamkeit beraubt; sie sind, wenn ihnen sonstige Mängel nicht anhaften, wirksam und bleiben es, wenn die Unwirksamkeit nicht vom Konkursverwalter geltend gemacht wird, auch den Konkursgläubigern gegenüber. Es steht deshalb auch der Eintragung solcher Verfügungen in das Grundbuch aus dem Umstande des schwebenden Konkurses nichts im Wege, denn selbst durch die Eintragung der Konkurseröffnung im Grundbuche wird dasselbe gegen Eintragungen, welche nur den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, nicht gesperrt. Das Grundbuchamt ist mit der Prüfung der Tragweite der Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners nicht befaßt. Die Eintragung einer auf einer Verfügung des Gemeinschuldners beruhenden Rechtsänderung erfolgt, wenn ihren allgemeinen Erfordernissen entsprochen ist. Der Umstand, daß möglicher Weise die Uebergabe des Grundschuldbriefs erst nach der Konkurseröffnung und in Kenntniß des Erwerbers von derselben erfolgt ist, konnte daher die beantragte Umschreibung auf die Kreditanstalt nicht hindern. Dies hat das Landgericht verkannt. Die weitere Bemerkung in dem landgerichtlichen Beschlusse, dem Antrage der Beschwerdeführerin stehe auch entgegen, „daß sie das Hauptgewicht darauf legt, daß die Eintragung die Abtretung als den Konkursgläubigern gegenüber rechtsgiltig erfolgt erkennen läßt und der Vermerk der Eintragung auf dem Grundschuldbriefe die vorher stattgehabte Konkurseröffnung nicht erwähnt", ist nicht recht verständlich, um so mehr, als

Digitized by Google

es ihr an einer jeden thatsächlichen Grundlage in dem Antrag und der Beschwerde der Kreditanstalt fehlt. Falls etwa das Landgericht aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin, daß der Uebergang der Grundschuld auf sie eingetragen werden müsse, das Verlangen entnommen hat, daß er als auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam eingetragen werden müsse, so beruht diese Auslegung offenbar auf demselben Rechtsirrthume, der auch die Gründe des angefochtenen Beschlusses im Uebrigen beherrscht, daß nämlich die Frage, ob die Uebertragung der Grundschuld den Konkursgläubigern gegenüber wirksam erfolgt ist, auf die grundbuchmäßige Behandlung der Sache einen Einfluß ausüben könne.

Herstellung eines Theilhypothekenbriefs. Sonderung der beglaubigten Abschrift des bisherigen Briefes von derjenigen der Schuldurkunde.

§ 61 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 13. Mai 1901. — Bd. 2 S. 141.

Ein von dem Notar F. zu M. gefertigter Theilhypothekenbrief war von den Vorinstanzen beanstandet worden, weil die beglaubigte Abschrift der Schuldurkunde in den Theilhypothekenbrief aufgenommen war. Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg aus folgenden Gründen versagt:

Schon nach früherem Rechte war es als wünschenswerth bezeichnet worden, den Zweighypothekenbrief dergestalt zu bilden, daß er gesondert die beglaubigte Abschrift des Briefes selbst und der Schuldurkunde enthält (siehe die Nachweisungen bei Turnau, Grundbuchordnung 5. Aufl. S. 457). Nach jetzigem Rechte kann, wie das Landgericht zutreffend ausführt, darüber kein Zweifel bestehen, daß allein diese Art der Zweigbriefbildung dem Gesetz und den auf Grund und im Rahmen des Gesetzes ergangenen Ausführungsbestimmungen entspricht. Der § 61 der Grundbuchordnung behandelt, im Einklange mit dem die Haupturkunde betreffenden § 58, den Theilhypothekenbrief als eine der Schuldurkunde gegenüber selbständige Urkunde. Er besteht aus einer beglaubigten, die Bezeichnung als Theilhypothekenbrief enthaltenden Abschrift des bisherigen Briefes. „Eine mit dem bisherigen Briefe verbundene Schuldurkunde soll in beglaubigter Abschrift mit dem Theilhypothekenbriefe verbunden werden" (§ 61 Abs. 2 Satz 3 der Grundbuchordnung). Hiernach ergiebt sich schon aus dem Reichsgesetze, daß die den Theilhypothekenbrief darstellende beglaubigte Abschrift nicht auch die Schuldurkunde umfassen darf; diese ist lediglich in gesonderter, beglaubigter Abschrift mit dem Zweigbriefe zu vereinigen. Nun ist aber in der Anmerkung zu Anlage C der Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung (Justizministerialblatt S. 349) ausdrücklich noch darauf hingewiesen, daß eine beglaubigte Abschrift der Schuldurkunde nicht in den Theilhypothekenbrief aufzunehmen, sondern mit ihm durch Schnur und Siegel zu verbinden sei (vgl. § 41 der Allgemeinen Verfügung). Diese Vorschriften haben auch ihren guten Grund: sie gewährleisten die Tauglichkeit des Dokuments zu allen in Betracht kommenden Grundbuchoperationen, insbesondere für den Fall der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld, der Löschung der Hypothek, der nachträglichen Ausschließung des Briefes oder der Erneuerung desselben (§§ 65, 69 der Grundbuchordnung). In allen diesen Fällen wäre bei der Zusammenfassung

Digitized by Google

von Brief und Schuldurkunde in eine beglaubigte Abschrift die vorgeschriebene Trennung und Rückgabe oder anderweite Verbindung der Schuldurkunde unmöglich.

Der vom Notar F. gefertigte Theilhypothekenbrief entspricht hiernach nicht dem Gesetze.

Zulässigkeit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt nach Erledigung der Hauptsache.

§§ 71, 78 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 3. Juni 1901. — Bd. 2 S. 142.

Das Amtsgericht C. hatte am 29. Dezember 1900 einen von dem Notar G. überreichten und von ihm beglaubigten Antrag der Kaufleute B. und D. auf Löschung einer Hypothek, welche auf einem der Firma Simon B. gehörigen Grundstück eingetragen war, zurückgewiesen mit der Begründung, daß ein zur Legitimation der Antragsteller beigebrachter Auszug aus dem Handelsregister unzulänglich sei. Der Notar reichte darauf einen neuen Registerauszug ein und wiederholte den Antrag auf Löschung mit dem gleichzeitigen Begehren, daß das Grundbuchamt die Kosten der vorhergehenden abweisenden Verfügung niederschlage, da auch der zuerst beigebrachte Registerauszug zur Legitimation genügt habe. Diesem Antrage wurde in der Hauptsache durch Löschung der Hypothek entsprochen. Dagegen verweigerte das Grundbuchamt die Kostenniederschlagung für die abweisende Verfügung vom 29. Dezember 1900, weil der zur Legitimation der Antragsteller erforderliche Nachweis erst durch den letztüberreichten Auszug erbracht sei. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden.

Die weitere Beschwerde hat das Kammergericht für zulässig, aber nicht für begründet erachtet. Zu der Frage, ob die Beschwerde zulässig sei, wird in den Gründen des Beschlusses ausgeführt:

Auszugehen ist von der Erwägung, daß eine den Kostenansatz betreffende weitere Beschwerde nach dem preußischen Gerichtskostengesetze vom 25. Juni 1895/6. Oktober 1899 nicht vorliegt. Wiewohl nämlich die in § 25 dieses Gesetzes gedachte Erinnerung und das ihr folgende Verfahren sowohl die Kostenhöhe als die Kostenpflicht betreffen können (zu vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 16 S. 291 f.), so greifen die Rechtsmittel des preußischen Gerichtskostengesetzes doch nur dann Platz, wenn behauptet wird, es seien Kosten unter Verletzung von Vorschriften jenes Gesetzes zum Ansatze gekommen. Letzteres ist hier aber nicht der Fall. Vielmehr behaupten die Beschwerdeführer, es habe der Grundbuchrichter durch seine abweisende Verfügung vom 29. Dezember 1900 zu Unrecht eine Sachlage geschaffen, nach welcher ihnen gemäß § 109 Ziff. 2 des preußischen Gerichtskostengesetzes Kosten auferlegt werden mußten. Es handelt sich, nachdem inzwischen die am 29. Dezember 1900 entschiedene Hauptsache durch Löschung der Hypothek erledigt worden ist, mithin jetzt um die Frage, ob in Grundbuchsachen nur wegen der Kosten einer gerichtlichen Entscheidung Beschwerde und weitere Beschwerde aus dem Fundament erhoben werden kann, daß jene Entscheidung zur Hauptsache unrichtig sei. Diese Frage ist vom Kammergericht unter der

Digitized by Google

Herrschaft des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 in mehrfachen Entscheidungen (zu vergl. Johow, Jahrbuch Bd. 3 S. 189) verneint worden. Für das neue Recht läßt sich eine solche Verneinung aber nicht mehr aufrecht erhalten, ohne daß es einen Unterschied bedingt, ob Grundbuchsachen oder Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Frage kommen.

Zunächst ist die Annahme zurückzuweisen, als enthalte § 99 Abs. 1 (früher § 94) der Civilprozeßordnung, welcher die Anfechtung der Kostenentscheidung ausschließt, sofern nicht in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, ein allgemeines und hier verwendbares Rechtsprinzip. Schon die Begründung des Entwurfs zur ursprünglichen Civilprozeßordnung (v. Hahn, Mater. 2 S. 200 f.) läßt erkennen, daß jene (übrigens zur Zeit durch § 99 Abs. 2 der Civilprozeßordnung nicht unwesentlich beschränkte) Regel auf Nützlichkeitserwägungen und der Eigenart des civilprozessualen Verfahrens beruht. Daraus folgt ohne Weiteres, daß sie auf andere Gebiete der Rechtsanwendung nicht erstreckt werden kann, sofern dies nicht durch besondere Vorschriften vorgesehen ist. An solchen Vorschriften aber fehlt es für Grundbuchsachen und für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Allgemeinen völlig. Auch läßt sich nicht behaupten, daß eine Nachprüfung der Sachentscheidung durch die höhere Instanz auf rein theoretische und damit zwecklose Erörterungen hinauslaufen müsse, sobald das Gericht diese Sachentscheidung (sei es wegen Mangel eines bezüglichen Antrags, sei es wegen sonstiger Erledigung der Hauptsache) nicht mehr abzuändern vermöge. Denn die Möglichkeit einer Abänderung der über die Kostenpflicht ergangenen Entscheidung bietet in solchen Fällen den praktischen, unter Umständen wirthschaftlich schwerwiegenden Zweck der Nachprüfung.

Abgesehen hiervon wird ferner angenommen werden müssen, daß für die hier besprochenen Gebiete der Rechtsanwendung das Gegentheil der Regel des § 99 Abs. 1 der Civilprozeßordnung als Rechtsgrundsatz anzuerkennen, d. h. davon auszugehen ist, daß eine sachliche Entscheidung mit der Beschwerde und weiteren Beschwerde nur wegen der Kostenfrage von Jedem angegriffen werden kann, der zur Beschwerde in der Sache selbst befugt ist, es sei denn, daß eine besondere gesetzliche Bestimmung diese Befugniß einschränkt. Letzteres liegt zweifellos insoweit vor, als die Entscheidung zur Hauptsache jeder Anfechtung durch das Gesetz entzogen ist.

Die Grundbuchordnung sowohl als das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die in Preußen hierzu erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften gehen ersichtlich davon aus, daß Abhilfe gegen Rechtsnachtheile aus gerichtlichen Entscheidungen entsprechend den Geboten der Gerechtigkeit und Billigkeit insoweit verlangt werden kann, als nicht besondere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. So läßt § 71 der Grundbuchordnung die Beschwerde gegen Entscheidungen des Grundbuchamtes (von Eintragungen abgesehen) ganz unbeschränkt zu, und man sucht in dem gedachten Gesetze vergeblich nach einer die Legitimation zur Beschwerdeführung einschränkenden Vorschrift. Eine solche ist im § 20 Abs. 2 des Gesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit allerdings enthalten, interessirt aber hier nicht, wo es genügt, hervorzuheben, daß nach beiden erwähnten Gesetzen eine Beeinträchtigung des Rechtes des Beschwerdeführers allgemein, also auch

Digitized by Google

bezüglich der in Betracht kommenden Kostenlastfrage, zur Beschwerdeführung berechtigt.

Noch klarer sind diese Grundsätze in dem preußischen Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 zum Ausdruck gekommen. Dort heißt es im Artikel 4, daß die Beschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen erster Instanz nicht stattfinde, soweit sie durch besondere gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen sei, eine Bestimmung, die mit größter Schärfe den oben aufgestellten Rechtssatz bestätigt, daß es auf dem hier erörterten Gebiete zur Beschränkung der Beschwerdeführung auf die Hauptsache einer ausdrücklichen Vorschrift bedürfen würde. Dazu kommt noch Artikel 11 des letztgedachten Gesetzes, der die von ihm als selbstverständlich vorausgesetzte Beschwerde wegen der Verpflichtung zur Tragung der Kosten nur formell insoweit beschränkt, als die Beschwerde gegen die Entscheidung in der Hauptsache formellen Beschränkungen unterworfen ist. Der Umstand, das hierbei wohl nur an die im Artikel 9 erwähnte Entscheidung über die Kostenlastfrage zwischen mehreren Betheiligten gedacht ist, bleibt für die prinzipielle Auffassung ohne Erheblichkeit.

Darüber wird schließlich ein begründeter Zweifel nicht bestehen können, daß eine durch unrichtige Rechtsanwendung in der Hauptsache bedingte Belastung des Beschwerdeführers mit Gerichtskosten auch eine Beeinträchtigung des zur Hauptsache geltend gemachten Rechtes enthält. Denn dieses Recht erstreckt sich nicht nur darauf, daß die Hauptsache zutreffend entschieden werde, sondern umfaßt auch den Anspruch, nicht weiter mit gerichtlichen Kosten belastet zu werden, als eine zutreffende Entscheidung zur Hauptsache dies zur Folge haben würde. Daraus folgt weiter, daß es für die Zulässigkeit von Beschwerden der hier erörterten Art auch einen Unterschied nicht ausmacht, ob die Partei den zur Hauptsache in der Vorinstanz gestellten Antrag nicht aufrecht erhalten kann oder nicht aufrecht erhalten will. Inwieweit hieraus praktische Schwierigkeiten für die Rechtsprechung erwachsen können, ist eine lediglich de lege ferenda zu erörternde Frage.

Die materielle Prüfung des in Betracht kommenden Sachverhalts kann jedoch nicht zu einem den Beschwerdeführern günstigen Ergebnisse führen.

Sicherungshypothek für Theilschuldverschreibungen, die an Order lauten. Art der Bezeichnung des Gläubigers und der Hypothek bei der Eintragung.

§§ 1115, 1187 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 51 Abs. 1 der Grundbuchordnung.

Oberlandesgericht Dresden, 25. Juni 1901. — Bd. 2 S. 147.

Die Chemische Fabrik von H. Aktiengesellschaft in R. hat an einem ihr gehörenden Grundstücke der Dr. Bank eine Sicherungshypothek wegen aller Forderungen bestellt, die aus den von ihr auszugebenden, auf die Dr. Bank oder deren Order gestellten 2500 Stück Theilschuldverschreibungen Nr. 1 bis 2500 über je 1000 Mark erwachsen werden. Sie begehrt die Eintragung der Hypothek für die Dr. Bank oder die durch Indossament legitimirten Inhaber der Schuldverschreibungen. Die Vorinstanzen haben die Eintragung abgelehnt. Der weiteren Beschwerde hat das Oberlandesgericht unter

Digitized by Google

Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen aus folgenden Gründen stattgegeben:

Nach § 1187 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet die Vorschrift des § 1154 Abs. 3, wonach die Uebertragung einer durch Buchhypothek gesicherten Forderung der Einigung der Betheiligten und der Eintragung in das Grundbuch bedarf, auf die Sicherungshypothek für die Forderung aus einem Orderpapiere keine Anwendung. Die Uebertragung der Forderung, für welche die Hypothek besteht, erfolgt hier durch Uebergabe des mit Indossament versehenen Papiers. Wer das gehörig indossirte Papier erwirbt, der erwirbt nach § 1153 Abs. 1 damit auch die Hypothek. Der legitimirte Inhaber des Papiers ist zugleich als Gläubiger bezüglich der Hypothek ausgewiesen (§ 44 Abs. 1 der Grundbuchordnung); eine Eintragung des Uebergangs der Hypothek auf einen neuen Gläubiger findet nicht statt.

Es würde daher nicht erschöpfend sein, wenn bei der Hypothek für die Forderung aus einem Orderpapiere lediglich der erste Nehmer des Papiers als Gläubiger eingetragen würde. Denn es ist zu berücksichtigen, daß ein Orderpapier zum Umlaufe bestimmt ist, und daß jeder folgende Erwerber des indossirten Papiers mit der Forderung aus dem Papier auch die Hypothek erwirbt. Im Hinblicke hierauf ist bei der Eintragung, wie von der Beschwerdeführerin beantragt wird, der erste Nehmer oder der durch Indossament legitimirte Inhaber des Papiers als Gläubiger zu bezeichnen. Damit wird zum Ausdrucke gebracht, daß die an erster Stelle eingetragene Person nur so lange Gläubiger ist, als sie das Papier nicht weiter begeben hat, daß dagegen nach der Weiterbegebung des Papiers der durch Indossament legitimirte Inhaber des Papiers Gläubiger ist. Einer solchen Eintragung steht auch nichts entgegen.

Allerdings muß bei der Eintragung eines Rechtes in das Grundbuch ein bestimmter Berechtigter angegeben werden. Dieser Grundsatz ergiebt sich daraus, daß kein Recht ohne einen Berechtigten denkbar ist; es gilt deshalb für jedes Recht am Grundstück und so auch für die Hypothek. Eine andere Frage ist die, ob der Berechtigte mit dem Namen (oder der Firma) zu bezeichnen ist. Die Motive Bd. III S. 641 bemerken hierzu, daß sich aus dem Grundbuchrechte für die Hypothek nur das Erforderniß der Bestimmtheit des Gläubigers, nicht aber das seiner Bezeichnung mit dem Namen ableiten lasse. Wenn auch in der Regel der Name miteinzutragen sein werde, so müsse doch davon abgesehen werden, die namentliche Bezeichnung des Gläubigers als unbedingt wesentlichen Bestandtheil der Eintragung zu erfordern, weil sich Fälle denken ließen, wo die Angabe des Namens nicht wohl möglich sei. Mit Rücksicht hierauf ist im § 1115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt, daß bei der Eintragung der Hypothek der „Gläubiger" im Grundbuch angegeben werden muß; damit hat zum Ausdrucke gebracht werden sollen, daß es der Bezeichnung des Gläubigers mit dem Namen nicht bedarf.

Ein bestimmter Gläubiger dagegen ist unter allen Umständen einzutragen. Die Hypothek für die Forderung aus einem Inhaberpapiere macht hiervon keine Ausnahme. Als Gläubiger wird bei ihr der Inhaber der Schuldverschreibung eingetragen (vgl. das Muster D dritte Abtheilung unter Nummer 1 Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1899 S. 315). Dem entspricht

Digitized by Google

es, wenn bei der Hypothek für die Forderung aus einem Orderpapiere der erste Nehmer des Papiers oder der durch Indossament legitimirte Inhaber als Gläubiger eingetragen wird. Hierdurch wird die Person des jeweiligen Gläubigers genügend bestimmt angegeben. Ein Mißverständniß nach der Richtung, daß durch eine solche Eintragung zwei verschiedene Personen als Gläubiger bezeichnet würden, erscheint ausgeschlossen.

Soviel sodann die Frage anlangt, ob es bei der Eintragung einer Hypothek für indossable kaufmännische Theilschuldverschreibungen genügt, wenn der Gesammtbetrag der Hypothek unter Angabe der Anzahl, des Betrags und der Bezeichnung der Theile eingetragen wird, so kann es für den ersten Augenblick auffallen, daß der § 51 Abs. 1 der Grundbuchordnung dies nur bezüglich der Hypothek für Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber vorschreibt. Es liegt nahe, mit den Vorinstanzen daraus zu folgern, daß eine derartige Eintragung bei der Hypothek für indossable Theilschuldverschreibungen nicht stattfinde. Die Entstehungsgeschichte des § 51 Abs. 1 ergiebt indeß, daß die Schlußfolgerung nicht zutrifft.

Wie nämlich die Protokolle der 2. Kommission Bd. III S. 668 fg. ausweisen, fußt der von der Kommission eingestellte § 1187 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf dem durch die Praxis geschaffenen früheren Rechtszustande, wonach die Bestellung einer einheitlichen Hypothek für eine größere Anzahl kaufmännischer Theilschuldverschreibungen der im Artikel 301 (neue Fassung § 363) des Handelsgesetzbuchs bezeichneten Art allgemein für zulässig erachtet wurde. Man war darüber einverstanden, daß diese Rechtsübung beizubehalten sei und auch im Rahmen der Sicherungshypothek ohne eine besondere Vorschrift zulässig sein werde. Meinungsverschiedenheit bestand nur darüber, ob „über die bereits bestehende Einrichtung der dinglichen Sicherung von kaufmännischen Schuldverschreibungen hinaus bestimmte Vorschriften über die dingliche Sicherung von Inhaberpapieren zu geben seien." Diese Frage wurde im Laufe der Berathung bejahend beantwortet, auch wurde die Regelung auf alle indossablen Papiere erstreckt und später in dem jetzigen § 1187 eine die Order- und die Inhaberpapiere umfassende Vorschrift eingestellt.

Zugleich wurde bereits damals von einem Mitgliede der Kommission der Antrag gestellt, in einer Anmerkung zu den beschlossenen Vorschriften die Erwartung auszusprechen, daß die Grundbuchordnung eine dem jetzigen § 51 Abs. 1 entsprechende Vorschrift enthalten werde. Der Antragsteller zog aber seinen Antrag zurück, nachdem von einem anderen Mitglied unter Zustimmung der Kommission ausgeführt worden war, daß die Eintragungen, welche der Antrag im Wege der Ordnungsvorschrift herbeizuführen beabsichtige, nach richtiger Auffassung bereits durch den jetzigen § 1115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in zwingender Form vorgeschrieben seien.

Die Verfasser des zweiten Entwurfs der Grundbuchordnung haben die Vorschrift trotzdem eingestellt. Wie die Denkschrift besagt, ist dies geschehen, um jeden Zweifel über die Zulässigkeit einer derartigen Eintragung auszuschließen. Ein Zweifel aber konnte nach der Entstehungsgeschichte des § 1187 des Bürgerlichen Gesetzbuchs höchstens in Ansehung der Hypothek für Theilschuldverschreibungen auf den Inhaber aufkommen; die Eintragung einer einheitlichen Hypothek für indossable kaufmännische Theilschuldverschreibungen erschien nach der übernommenen zeitherigen Rechtsübung außer jedem Zweifel. Dies

Digitized by Google

ist der Grund, weshalb ihrer in dem § 51 Abs. 1 der Grundbuchordnung keine Erwähnung gethan wird. Die vom Amtsgericht erhobenen Bedenken erscheinen daher nach beiden Richtungen ungerechtfertigt.

Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine mündliche Verfügung des Gerichts erster Instanz. Befugniß eines Notars, weitere Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift ohne Zuziehung eines Rechtsanwalts einzulegen, wenn die Beschwerde von ihm in eigner Sache eingelegt wird.

§§ 19, 29 G. F. G.

Oberlandesgericht Colmar, 26. Juni 1901. — Bd. 2 S. 151.

Der Notar S. hatte beim Amtsgerichte M. den schriftlichen Antrag gestellt, seinem Gehülfen K. die Einsicht in die H.'schen Nachlaßakten zu gestatten. Der Antrag ist von dem Amtsgerichte durch eine dem Gehülfen gegenüber mündlich abgegebene Erklärung abgelehnt worden. Die von dem Notar gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgerichte M. als unzulässig verworfen. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts die Sache an dieses Gericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Die weitere Beschwerde ist statthaft, weil sie gegen eine angebliche Verletzung des Gesetzes durch Nichtzulassung eines Bevollmächtigten des zur Akteneinsicht Berechtigten gerichtet ist. Sie ist auch in richtiger Form eingelegt, insofern bei Einreichung einer weiteren Beschwerde auch in eigner Angelegenheit des Notars Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch diesen genügt, Unterzeichnung derselben durch einen Rechtsanwalt nicht erforderlich ist. Die Beschwerde erscheint aber auch begründet. Das Landgericht scheint selbst von der richtigen Ansicht auszugehen, daß in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch gegen mündliche Bescheide, deren Zulässigkeit nicht zweifelhaft ist (vergl. die Kommentare), Beschwerde statthaft ist, sofern nur der Inhalt der Bescheide feststeht. Letzteres Erforderniß hält das Landgericht jedoch nicht für gegeben, „weil ein Aktenvermerk über den Bescheid nicht vorhanden sei und deshalb nicht geprüft werden könne, ob er dem Beschwerdeführer richtig mitgetheilt sei", d. h. ob die von dem Notar auf Grund mündlicher Mittheilung des Gehülfen gemachte Niederschrift am Fuße des an das Amtsgericht gerichteten Ersuchschreibens um Gewährung der Akteneinsicht zwecks Kostenberechnung dem wirklichen Entscheid entspreche. Allein die Richtigkeit des in jener Niederschrift enthaltenen Inhalts des Bescheides ergiebt sich daraus, daß das Amtsgericht und speziell der erkennende Richter auf Vorlage der Beschwerde mit dem die Niederschrift enthaltenden Ersuchschreiben des Notars die Akten an das Beschwerdegericht eingesandt hat, ohne den Inhalt der Niederschrift zu beanstanden.

Unter diesen Umständen durfte aber die Beschwerde nicht als unzulässig zurückgewiesen werden und es mußte vielmehr zur Sache selbst erkannt werden. Demgemäß ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts aufzuheben. Da das Gesetz grundsätzlich davon ausgeht, daß den Betheiligten die Möglichkeit zu geben sei, eine zweifache Nachprüfung in den höheren Instanzen zu verlangen (vergl. Beschluß des Reichsgerichts vom 16. Februar 1901 in der Juristischen Wochenschrift 30. Jahrgang Heft 23 bis 25 Seite 202), so

Digitized by Google

ist, nachdem in der Beschwerdeinstanz in der Sache selbst nicht entschieden ist, die Zurückverweisung zwecks materieller Entscheidung auszusprechen.

Zulässigkeit der weiteren Beschwerde wegen Verletzung der Vorschrift, wonach vor einer die elterliche Gewalt beschränkenden Entscheidung Verwandte oder Verschwägerte gehört werden sollen.

§ 27 G.F.G. § 550 C.P.O., § 1673 Abs. 2, § 1686 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 13. Juli 1901. — Bd. 2 S. 152.

Das Beschwerdegericht hat mit Unrecht angenommen, daß die Anhörung von Verwandten oder Verschwägerten der Kinder nicht erforderlich gewesen sei, weil die Bestellung eines Beistandes nicht wegen eines Mangels in der Person der Mutter, sondern aus sachlichen Gründen, wegen des Umfanges und der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, angeordnet worden sei. Diese Unterscheidung, deren Durchführung die größten Schwierigkeiten bereiten müßte, ist dem Gesetze nach seinem Wortlaut und seinem Zwecke fremd. Die Vorschrift des § 1673 Abs. 2 B.G.B. ist zwar nur eine Ordnungsvorschrift, daraus darf aber nicht mit einigen Schriftstellern (Dorner, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 157, Birkenbihl, Kommentar zu demselben Gesetze S. 100) gefolgert werden, daß die weitere Beschwerde auf die Verletzung dieser Vorschrift nicht gestützt werden könne. Dieser Anschauung sind Rausnitz (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 166), Schultze-Görlitz (Kommentar zu demselben Gesetze S. 70), Jastrow (in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 25 S. 527 ff.) mit zutreffenden Gründen entgegengetreten. Auch die Ordnungsvorschriften sind Rechtsnormen im Sinne des § 550 der Civilprozeßordnung; werden sie nicht beachtet, so wird das Gesetz verletzt und es kommt nur darauf an, ob die angefochtene Entscheidung auf dieser Verletzung des Gesetzes beruht. Dies muß im vorliegenden Falle, in welchem die Entscheidung einer von dem Gesetze vorgeschriebenen Gewähr erschöpfender Würdigung der Verhältnisse ermangelt, angenommen werden; es läßt sich nicht bestimmen, ob die Verwandten oder Verschwägerten der Kinder nicht Auskünfte gegeben haben würden, die geeignet gewesen wären, die Bedenken, wegen deren die Bestellung eines Beistandes angeordnet worden ist, zu heben oder wesentlich abzuschwächen.

Zulässigkeit der Berichtigung des Standesregisters, wenn eine Eintragung gemäß einer abgegebenen Erklärung richtig bewirkt, die Erklärung aber ihrem Inhalte nach unrichtig ist.

§§ 65, 66 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.

Kammergericht Berlin, 24. Juni 1901. — Bd. 2 S. 153.

Die unverehelichte Erneſtine H. hat am 5. Januar 1893 ein Kind geboren, das mit dem Vornamen Ida in das Geburtsregister des Geburtsorts J. eingetragen wurde. Am 9. Mai 1896 schloß sie vor dem Standesamt A. die Ehe mit dem Brauer Friedrich B. Am Schlusse der Beurkundung über die Eheschließung findet sich folgender Vermerk:

Digitized by Google

„Hierauf erklärte der Ehemann Friedrich B., daß er das von seiner jetzigen Ehefrau am 5. Januar 1893 in J. im ledigen Stande geborene Kind, welchem laut beigebrachter Geburtsurkunde der Vorname Ida beigelegt ist, als von ihm erzeugt anerkenne."

Die gesammte Verhandlung ist von den nunmehrigen Eheleuten B., den Eheschließungszeugen und dem Standesbeamten unterzeichnet. Ein dieser Anerkennung entsprechender Vermerk wurde in das Geburtsregister des Standesamts J. zu dem Geburtsfalle nachgetragen. Demnächst wurden die Eheleute B. unter Anklage gestellt, weil die Erklärung, daß das Kind von dem Ehemann erzeugt worden, bewußt wahrheitswidrig abgegeben sei. Das Landgericht in E. verurtheilte sie deshalb unter dem 26. Juli 1898 wegen intellectueller Urkundenfälschung und Vergehens aus § 169 des Strafgesetzbuchs zu je einem Tage Gefängniß. Der Regierungspräsident stellte den Antrag auf Berichtigung durch Eintragung eines Vermerkes über die Unrichtigkeit der Thatsache der Erzeugung des Kindes durch B. Das Amtsgericht wies diesen Antrag zurück. Der Regierungspräsident legte gegen den Beschluß Beschwerde ein. Das Landgericht in A. versagte aber der Beschwerde den Erfolg, weil der Regierungspräsident zur Erhebung derselben nicht befugt und weil der Vermerk über die Anerkennung im Heirathsregister nicht berichtigungsfähig sei.

Der gegen diesen Beschluß von dem Regierungspräsidenten in Sch. eingelegten weiteren Beschwerde hat das Kammergericht stattgegeben aus folgenden Gründen:

Das Kammergericht hat bereits in dem Beschlusse vom 14. Januar 1901 [1]) eingehend begründet, daß das Recht, dessen Beeinträchtigung die Befugniß zur Beschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit verleiht, nicht nothwendig ein privates sei, vielmehr auch durch das öffentliche Recht begründet sein könne und daß insbesondere in dem Verfahren auf Berichtigung standesamtlicher Eintragungen die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten zur Wahrung der staatlichen Interessen nach ihrem Ermessen gegen ergangene Beschlüsse Beschwerde zu erheben befugt sei. An dieser Entscheidung mußte auch nach erneuter Erwägung für den gegebenen Fall festgehalten werden. Die Legitimation des Regierungspräsidenten in Sch., dem die Aufsicht über das Standesamt A. zusteht, zur Erhebung der Beschwerde und weiteren Beschwerde in der vorliegenden Sache kann daher nicht in Zweifel gezogen werden.

Die weitere Beschwerde ist aber auch sachlich begründet.

Zunächst war der Auffassung des Landgerichts, daß hier nicht eine Berichtigung nach den §§ 65, 66 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875, sondern nur die Eintragung einer Aenderung der Standesrechte des Kindes gemäß § 26 ebd. in Frage komme, nicht beizupflichten. Der § 26 trifft nach seinem unzweideutigen Inhalte nur zu, wenn die in dem Standesregister ursprünglich richtig angegebenen Standesrechte des Kindes in der Folgezeit eine Aenderung erfahren haben, durch die das Register nachträglich unrichtig geworden ist. In diesem Falle ist der betreffende Vorgang, sofern

1) Vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 10 ff.

Digitized by Google

er durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, auf Antrag eines Betheiligten vom Standesbeamten ohne gerichtliche Anordnung zu der Geburtseintragung am Rande zu vermerken. Um eine derartige Nachtragung kann es sich hier nicht handeln. Es soll nicht eingetragen werden, daß die anfänglich richtig angegebenen Standesrechte des Kindes sich demnächst verändert haben; vielmehr wird eine die Standesrechte des Kindes betreffende Eintragung als eine von Anfang an inhaltlich unrichtige bezeichnet und deshalb ihre Richtigstellung verlangt. Danach entfällt hier die Anwendbarkeit des § 26 des Personenstandsgesetzes und es bleibt nur für die Prüfung Raum, ob ein Fall der Berichtigung nach den §§ 65, 66 ebd. besteht oder nicht.

Ein Bedenken gegen die Berichtigung auf Grund der §§ 65, 66 des Personenstandsgesetzes läßt sich auch nicht mit den Vorinstanzen daraus herleiten, daß die Thatsache der Anerkennung des Kindes durch den Friedrich B. eine wirkliche sei und das Standesregister hierin nichts Unrichtiges enthalte. Die §§ 65, 66 des Personenstandsgesetzes sprechen sich nicht darüber aus, unter welchen sachlichen Voraussetzungen eine Berichtigung stattzufinden habe. Sie ordnen lediglich das Verfahren der Berichtigung. Mit einer Auslegung, welche die Berichtigung nur dann zuläßt, wenn der Standesbeamte seinerseits eine Eintragung in unrichtiger Weise vorgenommen hat und eine Beseitigung des hierbei begangenen Versehens begehrt ist, wird die Bedeutung des Berichtigungsverfahrens sicherlich verkannt. Nach § 15 des Personenstandsgesetzes beweisen die ordnungsmäßig geführten Standesregister diejenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist. Nach dem Zwecke der Berichtigung, diese Beweiskraft der bisherigen Eintragung zu entziehen und sie der neuen, berichtigenden Eintragung beizulegen, muß aus dem § 15 hergeleitet werden, daß auch in Ansehung der Berichtigung unrichtige Eintragungen und Unrichtigkeiten in den Anzeigen und Feststellungen, welche den Eintragungen zu Grunde liegen, einander gleichstehen. Auch wenn eine Eintragung völlig einer abgegebenen Erklärung entsprechend bewirkt ist, diese Erklärung aber inhaltlich unrichtig war und demgemäß das Standesregister die nämliche Unrichtigkeit aufweist, greift das Berichtigungsverfahren ein. Daß dies der Sinn des Gesetzes ist, ergiebt sich auch aus den Mustern, die den vom Bundesrathe zufolge der Ermächtigung im § 83 des Personenstandsgesetzes erlassenen Ausführungsvorschriften vom 22. Juni 1875 und 25. März 1899 beigegeben sind. Hier sind als Beispiele für eine Berichtigung gemäß § 65 des Personenstandsgesetzes die Richtigstellung des Todestags bezw. des Vornamens und Geburtsorts einer als verstorben angemeldeten Person gewählt (Ausführungsverordnung vom 22. Juni 1875 § 7 unter C. und Muster C. 3, Ausführungsverordnung vom 25. März 1899 § 20 unter C. und Muster C. 4).

Demnach muß bei einer Auslegung des Gesetzes davon ausgegangen werden, daß ein Fall der Berichtigung auch dann vorliegt, wenn die zufolge einer abgegebenen Erklärung richtig bewirkte Eintragung einen unrichtigen sachlichen Inhalt hat. Alsdann ist aber nicht ersichtlich, aus welchem Grunde eine Berichtigung, wie die hier begehrte, unstatthaft sein soll. Das Be-

Digitized by Google

denken, daß die Anerkennung der Vaterschaft als solche richtig beurkundet sei, greift nach den vorstehenden Erörterungen nicht durch. Denn an der Anerkennung selbst soll und kann durch die Berichtigung nicht gerührt werden. Soweit das Kind aus der Anerkennung an sich Rechte herleiten kann, bleiben sie ihm zufolge der wirklichen Thatsache der Anerkennung erhalten. Die Thatsache der Abgabe der Erklärung soll hier ebensowenig berichtigt werden, wie in sonstigen Fällen, in denen auf Grund einer vom Standesbeamten richtig aufgenommenen Erklärung das Standesregister etwas sachlich Unrichtiges enthalt. Es bedarf hier auch keiner Erörterung der in der Literatur mehrfach besprochenen Frage, ob in das Register, das die Anerkennung der Vaterschaft enthält, ein Widerruf dieser Anerkennung eingetragen werden darf. Der Widerruf ist eine neue Thatsache, die der Anerkennung selbst ihre Wirkung entziehen soll. Die Eintragung dieser neuen Thatsache mag nach wesentlich anderen Gesichtspunkten zu beurtheilen sei. In dem gegebenen Falle berührt die nachgesuchte Berichtigung nicht die Anerkennung als Erklärung rechtsgeschäftlicher Art, sondern die aus der Erklärung sich ergebende Thatsache der Erzeugung des Kindes durch den Anerkennenden. Diese letztere Thatsache kann gerade so berichtigt werden, wie dies in anderen Fällen geschieht, in denen eine behufs Eintragung in das Standesregister abgegebene und in ihm der Abgabe gemäß beurkundete Erklärung etwas sachlich Unrichtiges besagt.

Allerdings ist die Berichtigung des Standesregisters nur dann zuzulassen, wenn es sich um eine Thatsache handelt, die in das betreffende Register gehört, für deren Beurkundung das Register bestimmt ist. Wäre das Heirathsregister nicht ein Register, in dem eine Beurkundung der Anerkennung des Kindes durch den Ehemann der Mutter ihren Platz finden kann, so müßte sich eine Berichtigung erübrigen, weil die Beurkundung alsdann eine bis zur Berichtigung beweisende Kraft nicht hätte. Allein auch das Heirathsregister kommt, insofern es die Eheschließung der Mutter und des angeblichen Erzeugers des Kindes beurkundet und im Anschlusse hieran sich über die Anerkennung des Kindes durch den eheschließenden Mann verhält, in letzterer Hinsicht als beweiskräftig in Betracht. Dies wird durch die gegenwärtig für die Registerführung der Standesbeamten maßgebenden Vorschriften klargestellt. Sowohl der § 167 Abs. 2 G. F. G. als der Artikel 70 Abs. 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. ermächtigten den Standesbeamten, der eine Eheschließung beurkundet, auch die Anerkennung der Vaterschaft betreffs eines von der Frau vorher unehelich geborenen Kindes durch den Mann zu beurkunden. Der § 15 der schon gedachten Ausführungsverordnung des Bundesraths vom 25. März 1899 bestimmt, daß, wenn Jemand bei seiner Eheschließung mit der Mutter eines unehlichen Kindes seine Vaterschaft vor dem Standesbeamten anerkennt, dieser die Anerkennung in der über die Eheschließung vorgenommenen Eintragung zu beurkunden habe; die Anerkennung gilt dann, wenn nicht das Gegentheil erklärt wird, zugleich als Antrag auf Beischreibung eines Vermerks am Rande der über den Geburtsfall vorgenommenen Eintragung, und der Standesbeamte hat, wenn der Geburtsfall in dem Standesregister eines anderen Bezirks eingetragen ist, dem Standesbeamten dieses Bezirks einen Auszug aus dem Heirathsregister behufs Beischreibung des Vermerkes kostenfrei zu übersenden. Zufolge dieser Klarstellung der Rechtslage ist nicht daran zu zweifeln, daß nicht nur das den Geburts-

Digitized by Google

fall des Kindes enthaltende Geburtsregister, sondern auch das Heirathsregister, in dem die Eheschließung der Mutter mit dem angeblichen Erzeuger des Kindes beurkundet ist, für die in ihm eingetragene Anerkennung des Kindes durch den eheschließenden Mann die Bedeutung einer beweiskräftigen Urkunde hat. Daraus aber ergiebt sich, daß die betreffende Eintragung im Heirathsregister ebenfalls der Berichtigung unterliegt.

Eine völlig andere Frage ist, ob die danach an und für sich zulässige Berichtigung der Thatsache, daß der Friedrich B. das als Ida H. eingetragene Kind erzeugt hat, durch den Aktenstoff gerechtfertigt wird oder nicht. In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß das Strafurtheil vom 26. Juli 1898 nach seiner Begründung lediglich auf dem Geständnisse der Eheleute B. beruht und daß auch in dem gegenwärtig anhängig gemachten Verfahren als Beweismittel nichts Anderes vorliegt als dieses Urtheil und der Berichtigungsantrag der Eheleute B. Die Prüfung, ob der bei der Eheschließung oder der nachträglich von dem Friedrich B. abgegebenen Erklärung Glauben beizumessen ist, bleibt dem nunmehrigen weiteren Verfahren vorbehalten. Doch ist nicht etwa, wie das Landgericht meint, ein Urtheil des Prozeßgerichts für die Berichtigung nothwendig. Vielmehr hat das Amtsgericht nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden, ob auch ohne Feststellung im Civilprozeßverfahren die Thatsache, daß Friedrich B. der Erzeuger des Kindes ist, in einer die Anordnung der Berichtigung rechtfertigenden Art widerlegt erscheint.

Beschwerde des Standesbeamten gegen einen Gerichtsbeschluß, der die Berichtigung eines Standesregisters anordnet.

§§ 20, 70 G. F. G., § 66 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.

Kammergericht Berlin, 30. Juli 1901. — Bd. 2 S. 158.

Nach § 66 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung steht die Befugniß, das Verfahren auf Berichtigung eines Standesregisters einzuleiten und zu betreiben, der Aufsichtsbehörde zu. Diese hat die erforderlichen Ermittelungen zu veranlassen und die abgeschlossenen Verhandlungen dem Gericht erster Instanz vorzulegen. Der Standesbeamte selbst ist bei dem Berichtigungsverfahren nicht betheiligt. Daraus folgt, daß die Beschwerde gegen die auf Grund des § 66 a. a. O. ergehenden Gerichtsbeschlüsse auch nur der Aufsichtsbehörde zusteht, aber nicht dem Standesbeamten, dessen Register von dem Gerichtsbeschlusse betroffen wird (s. Johow, Entsch. des Kammergerichts N. F. Bd. II A S. 191)[1]).

Pflicht des Standesbeamten, die Erklärung zu beurkunden, durch welche ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter bei der Anzeige der Geburt eines unehelichen Kindes seine Vaterschaft anerkennt.

§ 25 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.

Oberstes Landesgericht München, 6. August 1901. — Bd. 2 S. 158.

Der Rechtsauffassung der Vorinstanzen, daß die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehlichen Kinde nicht das einfache Geständniß einer Thatsache,

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 10 ff.

Digitized by Google

sondern zugleich ein einseitiges Rechtsgeschäft enthalte, ist allerdings beizutreten. Denn soweit die Vaterschaftsanerkennung als Geständniß wirkt, kann dasselbe sich nur auf das Zugeben der außerehelichen Beiwohnung in der einrechnungsfähigen Zeit, nicht aber auf die dem menschlichen sicheren Erkennen sich entziehenden Folgen der Beiwohnung beziehen. Die Anerkennungserklärung enthält aber zugleich die Willensäußerung, die aus der erfolgreichen Beiwohnung entstehenden privatrechtlichen Folgen auf sich zu nehmen, und damit ist die rechtliche Eigenschaft des einseitigen Rechtsgeschäfts gegeben (Crome, System des Bürgerlichen Rechtes, Bd. I S. 320; Eneccerus und Lehmann, Bürgerliches Recht, 2. Aufl. Bd. I S. 137 ff.), welches rechtswirksam ein Minderjähriger gemäß den §§ 107, 111 B.G.B. nicht vornehmen kann.

Allein aus diesem rechtlichen Charakter der Anerkennungserklärung folgt nichts für den Umfang der Befugnisse des Standesbeamten. Nach dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung hat der Standesbeamte bei Geburten auf erfolgte Anzeige hin die Thatsache der erfolgten Geburt zu beurkunden, und die ordnungsgemäß geführten Standesregister beweisen diese Thatsache, bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist (§§ 1, 15 des Gesetzes). Behufs Vermeidung der Eintragung unrichtiger Thatsachen ist der Standesbeamte verpflichtet, sich von der Richtigkeit der Anzeige der geschehenen Geburt, wenn er sie zu bezweifeln Anlaß hat, in geeigneter Weise Ueberzeugung zu verschaffen (§ 21 a. a. O.). Zur Mitwirkung bei der Ermittelung und Feststellung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde aber verpflichtet das Gesetz nicht. Daher liegt in der nach § 25 des Gesetzes ihm ertheilten Ermächtigung, die vor ihm erklärte Anerkennung der Vaterschaft zu beurkunden, nicht die Uebertragung der Verpflichtung, zur Begründung rechtswirksamer Rechtsverhältnisse mitthätig zu werden, sondern nur die Uebertragung der Befugniß, die Erklärung entgegenzunehmen und als nebensächlichen Bestandtheil der Geburtsanzeige zu beurkunden (vergl. Entscheid. d. R.G. in Strafs. Bd. 20 S. 15). Bei Entgegennahme der Erklärung handelt demnach der Standesbeamte nur als Urkundsperson, nicht als Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es steht ihm also auch nicht zu, die Beurkundung der Thatsache der Anerkennungserklärung, sofern sie nur überhaupt von einem Willensfähigen abgegeben wird, abzulehnen, weil er Zweifel an ihrer Rechtswirksamkeit wegen der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Erklärenden hegt und zwar um so weniger, als die Willenserklärung des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Minderjährigen durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, deren Ertheilung vorliegendenfalls kaum zu bezweifeln sein wird, nachträglich rechtswirksam werden kann (§ 184 B.G.B.), die Unterlassung rechtzeitiger Beurkundung der Thatsache der Erklärung aber unter Umständen rechtliche Nachtheile hervorrufen kann. Ob die abgegebene Erklärung rechtswirksam ist oder nicht, ist erst dann nach bürgerlichem Rechte zu würdigen, wenn ihre Rechtswirksamkeit in Streit gezogen wird (vergl. die Kommentare zum Personenstandsgesetze von v. Sicherer, S. 247 der Bezold'schen Gesetzessammlung und von Fitting, 2. Aufl. S. 90).

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Ertheilung eines Erbscheins für einen Erben, dessen Erbtheil wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben noch unbestimmt ist.

§§ 1923, 2353, 2357 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 24. Juni 1901. — Bd. 2 S. 160.

Nach § 2353 B.G.B. hat das Nachlaßgericht dem Erben auf Antrag ein Zeugniß über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Theile der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbtheils zu ertheilen. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist nach § 2357 auf Antrag ein gemeinschaftlicher Erbschein zu ertheilen; der Antrag kann von jedem der Erben gestellt werden; in dem Antrag sind die Erben und ihre Erbtheile anzugeben. Vorliegenden Falls hat die Wittwe, wozu sie hiernach berechtigt ist, den Antrag allein gestellt und angegeben, daß sie zu einem Viertel, ihre 5 Kinder zu je $^3/_{20}$ Erben seien. Das Amtsgericht hat dagegen nur bescheinigt, daß die Wittwe zu $^1/_4$ Erbin sei, was nach § 1931 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unbedenklich zutrifft, mag ein oder mögen mehrere Kinder noch geboren werden oder nicht. Die Größe der Erbtheile der Kinder aber hat das Nachlaßgericht im Erbscheine nicht angegeben und konnte sie auch nicht angeben, weil die Erbtheile der Kinder noch nicht feststehen, sondern von der Geburt der zu erwartenden Leibesfrucht abhängen. Zu Unrecht sucht die Beschwerdeführerin demgegenüber auszuführen, daß Erben nur diejenigen seien, die zur Zeit des Todes des Erblassers nicht nur gezeugt, sondern auch bereits geboren sind, so daß ein Nachkömmling erst später Erbe würde und damit das mit dem Tode des Erblassers begründete Erbrecht abändere. Allerdings bestimmt der Abs. 1 des § 1923 B.G.B., daß Erbe nur werden kann, wer zur Zeit des Erbfalls lebt. Der Abs. 2 fügt aber hinzu, daß wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebt, aber bereits erzeugt war, als vor dem Erbfalle geboren gilt. Das Gesetz hat hiermit sagen wollen, daß der bereits Erzeugte — seine Geburt vorausgesetzt — Erbe wird bereits mit dem Tode des Erblassers und nicht erst mit dem Zeitpunkte seiner Geburt. Es ergiebt dies der Gegensatz zu den Vorschriften des Gesetzes über den Nacherben. Der § 2101 B.G.B. bestimmt, daß, wenn eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt wird, im Zweifel anzunehmen ist, daß sie als Nacherbe eingesetzt sei, und nach § 2106 Abs. 2 fällt die Erbschaft in diesem Falle dem Nacherben mit dessen Geburt an. Während der Nacherbe also erst mit diesem späteren Zeitpunkt Erbe werden soll, wird der zur Zeit des Erbfalls Erzeugte, aber noch nicht Geborene in Folge der Fiktion des § 1923 Abs. 2 bereits Erbe mit dem Eintritte des Erbfalls, d. h. dem Tode des Erblassers (zu vergl. Wilke, Kommentar zum B.G.B., Anm. 2 zu § 1923 und Anm. 2 zu § 2101). Seine Erbrechtsfähigkeit wird auf diesen Zeitpunkt zurückbezogen (Frommhold, Erbrecht des B.G.B., Anm. 2 zu § 1923; Neumann, Handausgabe des B.G.B., Anm. B II 2 a α zu § 1923). Ist dies aber der Fall, so ist in der Zwischenzeit vom Tode des Erblassers bis zur Zeit der Geburt der Leibesfrucht der schwangeren Wittwe unbestimmt, wieviel Erben vorhanden und wie groß demgemäß ihre Antheile an der Erbschaft sind. Freilich sind in dieser Zeit nur die bereits lebenden Kinder neben der

Digitized by Google

Wittwe als Erben vorhanden, die Geburt eines oder mehrerer Miterben aber ist bereits in Aussicht, und zwar solcher Miterben, die nicht erst von dem künftigen Zeitpunkt ihrer Geburt an Erben werden, sondern kraft der gesetzlichen Fiktion oder Rückbeziehung ihrer Erbeigenschaft dann bereits Erben seit dem Todesfalle des Erblassers geworden sind. Sie können daher bei der Ertheilung des Erbscheins nicht unberücksichtigt bleiben. Es kann deshalb vor der Geburt der Leibesfrucht eine Bescheinigung über die Größe der Erbtheile insoweit, als diese durch das Hinzutreten weiterer Erben berührt werden können, nicht ertheilt werden (zu vergl. Neumann, Handausgabe, Anm. 3 b α zu § 2353; Wilke, Anm. 4 zu § 2353). Daß dies auch die Absicht des Gesetzes gewesen, ergeben die Motive zum ersten Entwurfe. Der § 2068 des ersten Entwurfs bestimmte, das Nachlaßgericht habe dem gesetzlichen Erben auf dessen Antrag ein Zeugniß darüber zu ertheilen, daß und in welchem Umfange der Antragsteller auf Grund der gesetzlichen Erbfolge Erbe sei. Die Motive (Bd. V S. 559) bemerken hierzu, da der Umfang des Erbrechts in dem Erbschein anzugeben sei, so verstehe sich von selbst, daß, wenn der Erbtheil noch ungewiß, z. B. weil die Geburt einer zur Zeit des Erbfalls bereits empfangenen erbberechtigten Person zu erwarten, das Nachlaßgericht nicht in der Lage sei, für einen Miterben, dessen Antheil durch die Geburt einer solchen Person beeinflußt werde, einen Erbschein auszustellen. Nun ist der Wortlaut des § 2353 B.G.B. allerdings dem des § 2068 des ersten Entwurfs nicht ganz konform. Im Wesentlichen stimmt er aber, soweit er sich auf die hier in Betracht kommende Frage bezieht, damit überein. Nichts aber spricht dafür, daß man von der in den Motiven enthaltenen Ansicht hat abweichen wollen; insbesondere ist von der zweiten Kommission über diese Frage in eine Erörterung überhaupt nicht eingetreten (vergl. Spahn'sche Protokolle Bd. V S. 671 ff.). Sind nun auch die Motive eines Gesetzes für die Auslegung desselben nicht unbedingt maßgebend, so stimmen sie doch hier mit dem Wortlaut und dem aus ihm herauszulesenden Sinne überein. Der § 2043 Abs. 1 B.G.B. bestimmt: „Soweit die Erbtheile wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben noch unbestimmt sind, ist die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen." Er handelt zwar nicht von der Ertheilung des Erbscheins, sondern nur von der Auseinandersetzung der Erben; diese wird aber gerade ermöglicht durch die Ertheilung des Erbscheins. Es wird deshalb auch dieser auf Grund jener Gesetzesvorschrift nicht zu ertheilen sein, soweit das Erbrecht der berufenen von der Geburt des weiteren Erben beeinflußt wird. (So Voß bei Gruchot Bd. 43 S. 665.) Zum mindesten aber kann aus dieser Vorschrift des Gesetzes nicht mit der Beschwerdeführerin geschlossen werden, daß damit die Ertheilung des Erbscheins indirekt zugelassen sei. Die Beschwerdeführerin hält diese Ertheilung für erforderlich wegen nothwendiger Verfügungen über Grundstücke und dergl. Gerade die Möglichkeit solcher Verfügungen beweist, daß die Ertheilung des Erbscheins im Interesse des nasciturus sehr gefährlich werden kann. Kann dieser Gefährdung auch vielleicht durch Bestellung eines Pflegers gemäß § 1912 B.G.B. entgegengetreten werden, so ist doch dieser Gesichtspunkt für die Frage der Zulässigkeit der Ertheilung des Erbscheins nicht entscheidend. Entscheidend allein ist, ob das Gesetz die Ertheilung während der Schwangerschaft einer

Digitized by Google

Wittwe des Erblassers hat zulassen wollen, und dies ist auf Grund der angezogenen Gesetzesvorschriften zu verneinen.

Die Unzweckmäßigkeit dieser Ansicht, die die Beschwerdeführerin geltend macht, kann demgegenüber überhaupt nicht in Betracht kommen. Uebrigens aber ist dem Uebelstande, daß während des Zustandes des Schwebens nothwendige Verfügungen nicht getroffen werden könnten, abzuhelfen durch Bestellung eines Pflegers nach § 1960 B.G.B., da bis zur Zeit der Geburt der Leibesfrucht ungewiß ist, wer Erbe ist (vergl. Neumann, Handausgabe Anm. 1 a γ zu § 1960).

Hiernach war die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Unzulässigkeit der Ertheilung einer den Inhalt eines Testaments nur ergänzenden Erbbescheinigung. Berechtigung des Testamentsvollstreckers zum Antrag auf Ertheilung eines Erbscheins.

§§ 2203, 2353 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 17. Juni 1901. — Bd. 2 S. 163.

Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt die Ertheilung eines Erbscheins, abweichend von dem früheren preußischen Rechte und dem 1. Entwurfe (vergl. Motive, Bd. 5 S. 557 ff.), nicht bloß bei der gesetzlichen, sondern auch bei der testamentarischen und der vertraglichen Erbfolge zu. Für diese Erweiterung ist die Rücksicht auf das Bedürfniß des Verkehrs, das sich in den letzten beiden Fällen nicht minder geltend macht, maßgebend gewesen. Den Privatpersonen, welche mit einem solchen Erben in Verkehr treten, sollte die, namentlich bei dem Vorhandensein mehrerer letztwilliger Verfügungen vielfach schwierige und besondere Rechtskenntniß voraussetzende, Prüfung der Frage, ob das Erbrecht begründet sei, abgenommen und dem Nachlaßgericht übertragen werden. Auch wurde die wesentliche Erleichterung betont, welche mit der Ausdehnung des Erbscheins für den Geschäftsgang verschiedener Behörden, insbesondere der Grundbuchämter und Registerbehörden, verbunden sei (Prot. 2. Lesung, Bd. 5 S. 671; Denkschrift S. 308). Das Ergänzungsatteſt, welches § 9 des Gesetzes vom 12. März 1869 versah, ließ die Gültigkeit der Erbeinsetzung ganz unberührt (vergl. Jahrb. Bd. 14 S. 68), während der Erbschein nach § 2365 B.G.B. die Vermuthung begründet, daß dem darin als Erbe Bezeichneten das angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei. Die innere Verschiedenheit seines Wesens von dem früheren Ergänzungsatteſte schließt aus, daß er mit einem Inhalt ertheilt werden könnte, welcher jenem entspräche; vielmehr wird darin stets positiv bezeugt werden müssen, wer auf Grund des Testaments Erbe geworden ist und bei dem Vorhandensein mehrerer Erben, welchen sachlichen Umfang ihre Erbansprüche haben (§ 2353). Der Beschwerdeführer hatte aber bereits vor dem Landgerichte zum Ausdrucke gebracht, daß er einen Erbschein nach Maßgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs wünsche und damit zu erkennen gegeben, daß er auf einem Ergänzungsatteſte, sofern das Gericht es für unzulässig erachte, nicht bestehe. Die Ertheilung eines Erbscheins durfte daher vom Landgericht aus dem Grunde, weil ein Ergänzungsatteſt unstatthaft ist, nicht beanstandet werden.

Die nunmehr zu erörternde Frage, ob der Testamentsvollstrecker zu dem

Digitized by Google

Antrag auf Ertheilung eines Erbscheins befugt ist, wird in den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche nicht behandelt. In der bisher erschienenen Literatur wird sie von Rudorff-Schaefer, Das Reichs-Civilrecht, Anm. zu § 2364 B.G.B., freilich ohne jede Begründung verneint. Die große Mehrzahl der Schriftsteller befaßt sich ausdrücklich nur mit der Antragsbefugniß des Erben und des Gläubigers und bemerkt hinsichtlich anderer Personen unter Hinweis auf § 85 G.F.G., daß sie, sofern sie ein rechtliches Interesse glaubhaft machen, die Ausfertigung eines bereits ertheilten Erbscheins verlangen dürfen (vergl. Endemann, Lehrbuch, 5. Aufl. III S. 517; Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, S. 387; Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, III S. 441; Neumann, Handausgabe, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 2353; Matthiaß, Lehrbuch, 4. Aufl., II S. 540; Strohal, Erbrecht, 2. Aufl. S. 371). Andere, wie Wilke-Reatz, Kommentar, Anm. 5 zu § 2353 und Eichhorn, bei Gruchot Bd. 45 S. 226, führen noch den Erbschaftskäufer — richtiger: den Erwerber eines Erbtheils (§ 2033 B.G.B., so Märcker, Nachlaßbehandlung, 16. Aufl., S. 333) — auf, während Voß, bei Gruchot, Bd. 43 S. 667, des gesetzlichen Vertreters und des Ehemanns als Verwalters des Frauenguts gedenkt.

Die Bejahung der Frage ergiebt sich aus dem Gesetz, ohne daß es einer Entscheidung des Streites darüber bedarf, ob der Testamentsvollstrecker gesetzlicher Vertreter der Erben (Motive, Bd. 5 S. 236) oder des Nachlasses (Prot. 2. Lesung, Bd. 5 S. 270, 296, 299) oder Mandatar der Erben oder des Erblassers oder Repräsentant der Nachlaßverwaltung als Organ des Erblasserwillens oder Träger eines ihm vom Erblasser verliehenen, von dem Willen des Erben unabhängigen und auch diesem gegenüber wirksamen Rechtes ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet seine Funktionen als Amt (§ 2197 Abs. 2, § 2201, § 2202 Abs. 1, § 2221, § 2224 Abs. 1, §§ 2225, 2226). In seinem normalen Wirkungskreise fällt ihm die Aufgabe zu, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen, die Auseinandersetzung zwischen den Miterben zu bewirken und den Nachlaß zu verwalten. Mit dieser Fülle von Recht ist er nicht zu selbstnützigem Zwecke, sondern nur deshalb ausgestattet, damit er die ihm durch das Vertrauen des Erblassers übertragene Aufgabe unbehindert durch die dem Erben zu Statten kommenden Rechtsfolgen der Gesammtnachfolge und in einer dem Erben übergeordneten Stellung mit der erforderlichen Freiheit im Sinne des Erblassers und in guten Treuen erfüllen könne (Strohal, a. a. O., S. 162). In Ausübung des ihm anvertrauten Amtes hat er unverzüglich nach dessen Annahme dem Erben den Vermögensbestand durch Uebergabe eines Verzeichnisses offen zu legen, ihn auch bei dessen Aufnahme auf Verlangen zuzuziehen (§ 2215). Er hat ihm die zur Nachlaßverwaltung nicht erforderlichen Gegenstände auf Verlangen herauszugeben (§ 2217). Er muß die Erben über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung hören (§ 2204 Abs. 3). Er kann von den Erben die Einwilligung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß verlangen (§ 2206 Abs. 2). Er ist möglicherweise genöthigt, im Klagewege wider die Erben vorzugehen, wenn sie gegen die Erfüllung von Vermächtnissen Widerspruch erheben (vergl. Brettner, bei Kohler-Ring, Bd. 17 S. 220). Er ist ihnen zur Auskunft, Herausgabe des aus der Testamentsvollstreckung Erlangten, zur Rechenschaft und Offenbarung verpflichtet (§ 2218

Digitized by Google

in Verbindung mit §§ 666, 667, 674) und bei Verletzung seiner Pflichten im Falle eines Verschuldens für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich (§ 2219). In der Mehrzahl dieser Fälle würde der Testamentsvollstrecker an der ordnungsmäßigen Ausübung seines Amtes gehindert sein, wenn er nicht genau weiß, wer Erbe ist, und wenn er sich nicht darauf verlassen kann, daß er es mit dem Erben zu thun hat.

Aus der Fassung des § 2353: „Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugniß über sein Erbrecht . . . . zu ertheilen" darf nicht geschlossen werden, daß die Absicht des Gesetzes dahin gegangen ist, bloß den Erben als antragsberechtigt zu erklären. Das Gegentheil ergiebt sich schon daraus, daß nach §§ 792, 896 C.P.O. der Gläubiger an Stelle des Schuldners die Ertheilung eines Erbscheins verlangen kann. Ebensowenig darf aus der Vorschrift des § 2364 Abs. 2 B.G.B., welche dem Testamentsvollstrecker ausdrücklich das Recht beilegt, gleich dem wirklichen Erben von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins die Herausgabe an das Nachlaßgericht zu verlangen, gefolgert werden, daß er keinen Anspruch auf die Ertheilung eines Erbscheins habe. Denn, wie die Motive Bd. 5 S. 566 erkennen lassen, hat zur Aufstellung dieser Vorschrift nur die Besorgniß geführt, daß die Machtbefugniß des Testamentsvollstreckers nicht für ausreichend angesehen werden möchte, um ihn zu dem bezeichneten Anspruche zu berechtigen.

Erscheint hiernach der Testamentsvollstrecker kraft seines Amtes und im Interesse der ihm vom Gesetze zugewiesenen Aufgabe zu dem Antrag auf Ertheilung eines Erbscheins befugt, so haben die Vorinstanzen dieses Bedenken, welches auf einer Verkennung der rechtlichen Stellung des Testamentsvollstreckers beruht, fallen zu lassen.

Anders liegt es, wenn sie darauf hingewiesen haben, daß der Beschwerdeführer jedenfalls die in den § 2354 ff. B.G.B. vorgeschriebenen Angaben, insonderheit, ob ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, ob eine erbberechtigte Person weggefallen, ob eine sonstige letztwillige Verfügung des Erblassers vorhanden ist, zu machen habe. Es ist indes nicht ersichtlich, daß der Beschwerdeführer hierzu nicht bereit wäre.

Angabe einer von den gesetzlichen Vorschriften über die Legitimation mehrerer Testamentsvollstrecker abweichenden Anordnung des Erblassers in dem Zeugniß über die Ernennung der Testamentsvollstrecker.

§ 2368 Abs. 1 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 1. Juli 1901. — Bd. 2 S. 167.

Der am 15. Januar 1901 zu B. verstorbene Geheime Kommerzienrath B. L. hat in seinem am 31. Dezember 1895 errichteten und am 29. Januar 1901 eröffneten Testamente zu Vollstreckern seines Testaments und Verwaltern seines Nachlasses: 1) den Geheimen Regierungsrath Professor C. L., 2) den Bankier Th. S. und 3) den Fabrikbesitzer G. L., sämmtlich daselbst, ernannt und bestimmt, daß zur Legitimation nach außen, insbesondere den Gerichten und Behörden gegenüber, es genügt, wenn auch nur zwei der fungirenden Testamentsvollstrecker handelnd auftreten. Die Ernannten haben ihr Amt angenommen und in der von dem Notar S. zu B. am 23. Februar 1901 aufgenommenen Verhandlung die Ertheilung eines Zeugnisses über ihre Er-

Digitized by Google

nennung zu Testamentsvollstreckern beantragt. Das ihnen hierauf von dem Nachlaßgericht unter dem 23. März d. J. ertheilte Zeugniß reichten sie durch den Notar S. mit der Bitte zurück, darin vermerken zu wollen, daß zur Vertretung des Nachlasses dritten Personen gegenüber auch zwei von den fungirenden Testamentsvollstreckern befugt sind. Das Amtsgericht lehnte den Antrag unter Hinweis auf § 2368 B.G.B. ab, und das Landgericht I zu B. wies die hiergegen eingelegte Beschwerde des Notars S. zurück.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen:

Der regelmäßige Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers besteht darin, die letztwillige Verfügung des Erblassers zur Ausführung zu bringen, die Auseinandersetzung unter mehreren Miterben zu bewirken und den Nachlaß zu verwalten (§§ 2203 bis 2206 B.G.B.). Der Erblasser kann aber seine Befugnisse einschränken (§ 2208), wie auch dahin erweitern, daß er ihn zur unbeschränkten Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß ermächtigt (§ 2207). Mit Rücksicht hierauf bestimmt § 2368:

> Einem Testamentsvollstrecker hat das Nachlaßgericht auf Antrag ein Zeugniß über die Ernennung zu ertheilen. Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt oder hat der Erblasser angeordnet, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll, so ist dies in dem Zeugniß anzugeben.

Die Vorschrift spricht nur von einem Testamentsvollstrecker. Die Regel ist, daß das Zeugniß nur die Ernennung kundgiebt. Eines Weiteren bedarf es auch in der Regel nicht, weil die Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers im Gesetze genau umgrenzt sind und sich vollständig aus ihm ergeben, wenn Jemand schlechthin zum Testamentsvollstrecker ernannt ist. Sobald hingegen der Erblasser von der gesetzlichen Regel abweicht, sei es, daß er den Testamentsvollstrecker in der Verwaltung beschränkt oder daß er ihm die Eingehung von Verbindlichkeiten unbeschränkt gestattet, muß die Abweichung im Zeugniß angegeben werden. Der Grund liegt darin, daß das Zeugniß, auf welches nach Abs. 3 die Vorschriften über den Erbschein entsprechende Anwendung finden, gleich diesem eine zum Verkehre mit Dritten brauchbare und ausreichende Legitimation zu schaffen bestimmt ist. Diese würde nur unvollkommen erreicht werden, wenn das Zeugniß in dem Falle, wo dem Testamentsvollstrecker nicht die regelmäßigen Befugnisse des Gesetzes zustehen, der Abweichung von der Regel nicht gedächte. Die Folge wäre, daß ein in der Verwaltung des Nachlasses beschränkter Testamentsvollstrecker sich über die ihm nach dem Willen des Erblassers zustehenden Befugnisse hinaus zum Schaden des Nachlasses mit einem gutgläubigen Dritten einlassen könnte, wie umgekehrt der zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß unbeschränkt befugte Testamentsvollstrecker diese seine Befugniß durch das Zeugniß nicht darzuthun vermöchte. Beides entspräche nicht dem Gesetze, wie auch die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Erbschein ergiebt. Denn darnach begründet das Zeugniß die Vermuthung, daß der darin als Testamentsvollstrecker Bezeichnete es wirklich ist und nicht durch andere als die

Digitized by Google

angegebenen Anordnungen beschränkt ist; sodann ist dem Zeugniß im Umfange dieser Vermuthung hinsichtlich der in den §§ 2366, 2367 bezeichneten Rechtsgeschäfte öffentlicher Glaube zu Gunsten des Dritten beigelegt, es sei denn, daß dieser die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat.

Wie wenig die Schaffung einer unvollkommenen Legitimation dem Willen des Gesetzes entspräche, zeigt auch die Vorschrift des § 36 G.B.O. Darnach kann das Grundbuchamt von dem Testamentsvollstrecker die Vorlegung des in dem § 2368 B.G.B. vorgesehenen Zeugnisses verlangen, auch wenn ihm die in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Verfügung von Todeswegen und das Protokoll über ihre Eröffnung vorgelegt worden sind. Das Zeugniß ist damit über das Testament gestellt, was darin seine Erklärung findet, daß es auf der Prüfung der Rechtsgültigkeit des Testaments und aller übrigen Voraussetzungen beruht, von denen es überhaupt abhängt, ob der darin Ernannte das Amt auch überkommen hat. Der Testamentsvollstrecker muß also in allen Fällen in der Lage sein, dem Grundbuchamte seine Befugniß durch das Zeugniß allein nachzuweisen.

Ist daher als der Wille des Gesetzgebers anzusehen, daß der Inhalt des Zeugnisses die Legitimation des Testamentsvollstreckers klarstellen und ein Zurückgehen auf das Testament nach Möglichkeit erübrigen soll, so darf auch bei dem Vorhandensein mehrerer Testamentsvollstrecker das denselben zu ertheilende Zeugniß über ihre Legitimation keinen Zweifel lassen. Mehrere Testamentsvollstrecker führen nach § 2224 B.G.B. das Amt gemeinschaftlich. Der Erblasser kann aber ein Anderes anordnen; er kann für die Vertretung nach Außen, sei es überhaupt oder hinsichtlich eines bestimmten Wirkungskreises, den Einzelnen selbständig stellen oder eine geringere Zahl als die eingesetzte für ausreichend erklären. Dadurch wird die Legitimation der Testamentsvollstrecker beeinflußt. Bei einer Abweichung von der gesetzlichen Regel kann also die bloße Angabe der Ernennung nicht genügen, es muß vielmehr die Abweichung im Zeugnisse hervorgehoben werden, damit der Legitimationspunkt klargestellt werde, bei mehreren Testamentsvollstreckern also angegeben werden, was über die Führung ihres Amtes anders als im Gesetze bestimmt ist.

Pflicht des Nachlaßgerichts, ein ihm als Testament vorgelegtes und als solches äußerlich und seinem Inhalte nach sich darstellendes Schriftstück zu eröffnen, auch wenn es der Ansicht ist, daß das Schriftstück als ein gültiges Testament nicht anzusehen sei.

§ 2260 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 8. Juli 1901. — Bd. 2 S. 169.

Am 15. April 1901 überreichte der Notar N. zu L. dem dortigen Amtsgerichte ein „Mein letzter Wille" überschriebenes, vom 22. Februar 1901 datirtes und „H. J. Pfarrer" unterschriebenes Schriftstück nebst einem an ihn gerichteten Briefe des J. vom 12. Februar 1901 mit dem Bemerken, daß das Schriftstück von dem am 14. April 1901 verstorbenen J. herrühre. In dem Schriftstücke hat der Verfasser die Kirche in B. zu seiner Erbin eingesetzt und verschiedene Vermächtnisse ausgesetzt und Auflagen angeordnet. In dem Schreiben vom 12. Februar ersucht der Pfarrer J. den Notar,

Digitized by Google

nachdem er in dem übersandten Schriftstück angegeben habe, wie er über seine Sachen verfügen wolle, dasselbe recht bald in Form zu bringen und ihm anzugeben, wann er zum Unterschreiben kommen könne. Dem in dem Schriftstücke zum Testamentsvollstrecker ernannten Pastor B. soll unumschränkte Vollmacht zur Vertretung aller Erben gegeben werden. Das Amtsgericht zu L. benachrichtigte die Verwandten des Verstorbenen, daß ihm das von J. herrührende Schriftstück zugegangen sei, erklärte aber, eine Eröffnung desselben als letzten Willen abzulehnen, weil das Schriftstück nicht als rechtsgültiges Testament, sondern nur als ein Entwurf dazu anzusehen sei. Der Pastor B. überreichte darauf dem Amtsgericht ein mit jenem letzten Willen fast wörtlich übereinstimmendes, ebenfalls vom Pfarrer J. unterschriebenes und vom 22. Februar 1901 datirtes Schriftstück, mit dem Bemerken, daß er dasselbe vom Verstorbenen in einem mit seiner Adresse versehenen Briefumschlag erhalten habe, und beantragte, das weitere Verfahren einzuleiten. Durch Verfügung vom 3. Mai 1901 lehnte das Amtsgericht die Eröffnung auch dieses Schriftstücks ab, da dasselbe nur eine Abschrift jenes dem Notar N. übersandten Schriftstücks und daher eben nur ein Entwurf zum Testamente sei.

Die hiergegen vom Pastor B. eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zu O. vom 20. Mai 1901 zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Pastors B. hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen aus folgenden Gründen das Amtsgericht angewiesen, die Eröffnung der ihm überreichten Schriftstücke zu bewirken:

Die Beschwerde ist nach § 20 G.F.G. zulässig, da der Beschwerdeführer in dem angeblichen Testament als Testamentsvollstrecker ernannt ist, seine Recht auf Uebernahme dieses Amtes also durch die Weigerung, das Testament zu eröffnen, verletzt ist. Die Beschwerde ist aber auch begründet. Die Weigerung der Vorinstanzen, das vom Beschwerdeführer überreichte, vom 22. Februar 1901 datirte Schriftstück zu publiziren, ist, auch wenn man ihnen bezüglich des vom Notar N. überreichten Schriftstücks beitreten wollte, jedenfalls ungerechtfertigt. Denn dieses Schriftstück enthält ein den Vorschriften des § 2231 Nr. 2 B.G.B. durchaus entsprechendes Testament, welches in einem mit der Aufschrift „An Herrn Pastor B. Hochwürden in P. Mein letzter Wille“ versehenen Couvert verschlossen war. Nichts spricht dafür, daß diese Verfügung, auch wenn sie thatsächlich in der Hauptsache mit dem vom Notar überreichten Schriftstück übereinstimmt, nur die Abschrift eines Entwurfs zu einem Testament hat sein sollen. Dem Nachlaßgerichte steht deshalb kein Recht zu, die Eröffnung dieses Testaments zu weigern. Wenn die Vorinstanz aus der Uebereinstimmung dieses Schriftstücks mit dem vom Notar N. überreichten und dem Umstande, daß dieses letztere nur ein Entwurf hat sein sollen, den Schluß zieht, daß auch dieses Schriftstück nur als Entwurf gedacht war, so kann dem schon nicht beigetreten werden, weil der Testator keine Veranlassung hatte, zwei Exemplare eines bloßen Testaments-Entwurfs verschiedenen Personen auszuhändigen, noch dazu das eine dem designirten Testamentsvollstrecker, und diesem, ohne ihm mitzutheilen, daß es sich nur um einen Entwurf handle. Die Verschweigung dieses Umstandes dem Beschwerdeführer gegenüber spricht vielmehr dafür, daß der Erblasser das Schriftstück ihm als seinen letzten Willen ausgehändigt hat und daß er auch vom Notar nur verlangen wollte, den Entwurf, falls er den gesetzlichen Anforderungen nicht entspreche, in eine

Digitized by Google

genügende Form zu bringen. Da der Entwurf aber den gesetzlichen Anforderungen an ein Testament Genüge leistet, entspricht es dem Willen des Erblassers anscheinend mehr, auch diesen als ein Testament und nicht nur als Entwurf zu einem solchen anzusehen. Das Nachlaßgericht war aber, da es sich nicht um die Ertheilung eines Erbscheins handelt, sondern nur um die Eröffnung der letztwilligen Verfügung, weder verpflichtet noch berechtigt, in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob die Schriftstücke rechtsgültige Testamente darstellen. Nach § 2259 B.G.B. ist jeder, der ein Testament, das nicht in gerichtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitze hat, verpflichtet, es unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt hat, an das Nachlaßgericht abzuliefern. Und nach § 2260 hat das Nachlaßgericht, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt, zur Eröffnung eines in seiner Verwahrung befindlichen Testaments einen Termin zu bestimmen, in welchem das Testament zu eröffnen, den Betheiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen ist. Diese Gesetzesvorschrift bezieht sich, da sie ausnahmslos gegeben ist, nicht nur auf gerichtlich oder notariell errichtete, sondern auch auf Privattestamente (vergl. Wilke, Anm. 2 zu § 2260 B.G.B.). Auch diese sind daher, sobald sie dem Nachlaßgericht überreicht sind, der gedachten Vorschrift entsprechend zu eröffnen und den Betheiligten vorzulegen. Daß zuvor eine Prüfung stattzufinden hätte, ob die zu eröffnenden Testamente auch formell oder materiell rechtsgültig seien, ist nirgends im Gesetze vorgeschrieben und hat auch offenbar nicht vorgeschrieben werden sollen. Denn erst durch die Eröffnung des Testaments wird es den Betheiligten, sei es den eingesetzten Erben oder Vermächtnißnehmern, sei es den gesetzlichen Erben, möglich, ihre Behauptungen über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Urkunde auf gerichtlichem Wege auszufechten, und diese Möglichkeit hat ihnen das Gesetz nicht abschneiden wollen (so auch Dronke in der Zeitschrift des Rheinpreuß. Amtsrichtervereins, Bd. 18 S. 36, Gruchot, Bd. 45 S. 689). Die Prüfung der Gültigkeit soll nicht dem Nachlaßgericht allein obliegen, sie soll auch von den Betheiligten ausgeübt werden können. Die Vorinstanzen scheinen diesen Rechtssatz für den Fall verneinen zu wollen, daß nach dem dem Nachlaßgerichte vorliegenden Material das überreichte Schriftstück sich nicht als Testament, sondern nur als ein Entwurf zu einem Testamente darstelle. Damit gehen sie aber in der Prüfungspflicht des Nachlaßgerichts zu weit. Unbedenklich liegt diese Prüfung dem Nachlaßgericht ob, sobald von ihm die Ertheilung eines Erbscheins auf Grund des Testaments beantragt wird (§§ 2355, 2358 B.G.B.). Die Prüfung liegt dem Gerichte dagegen nicht ob, sobald es sich nur um die Eröffnung des in der Verwahrung des Gerichts befindlichen oder ihm zum Zwecke der Eröffnung gemäß § 2259 B.G.B. überreichten Schriftstücks handelt. Allerdings spricht der § 2260 nur von der Eröffnung eines Testaments, nicht eines bloßen Testaments-Entwurfs oder eines Schriftstücks, welches offenbar kein Testament ist. Handelt es sich aber, wie im vorliegenden Falle, um ein Schriftstück, welches sich äußerlich und ohne Berücksichtigung von Umständen, die sich nicht aus dem Schriftstücke selbst ergeben, als ein Testament darstellt und dem Nachlaßgericht als solches vorgelegt ist, so hat das Nachlaßgericht gemäß § 2260 dasselbe zu eröffnen und darf diese Eröffnung nicht vom Ergebniß einer Beweisaufnahme darüber abhängig machen, ob das Schriftstück auch wirklich ein Testament des Erblassers hat sein sollen. Erst mit der

Digitized by Google

Eröffnung des Testaments wird die Möglichkeit der Prüfung desselben durch die Betheiligten gegeben, und diese kann das Nachlaßgericht durch Weigerung der Eröffnung nicht abschneiden.

Zu Unrecht verneint der Beschwerdeführer freilich, daß die Prüfung der Gültigkeit nur dem Richter der streitigen Gerichtsbarkeit allein obliege. Dies ist unzutreffend, weil auch dem Nachlaßgerichte diese Prüfung bei Ertheilung des Erbscheins obliegt; allein entzogen ist ihm in dem vorgedachten Umfange die Prüfung bei der Frage der Eröffnung des letzten Willens. Nach diesen Grundsätzen liegt dem Amtsgerichte nicht nur die Eröffnung des vom Beschwerdeführer, sondern auch des vom Notar überreichten Schriftstücks ob.

Zulässigkeit der weiteren Beschwerde, wenn das Landgericht unter Aufhebung des Beschlusses des Registergerichts, durch welchen die im Ordnungsstrafverfahren gemachte Auflage nach Verhandlung über den erhobenen Einspruch zurückgenommen worden ist, dem Registergericht aufgegeben hat, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen. Ausübung des Richteramts bei einer Entscheidung der Kammer für Handelssachen durch einen Handelsrichter, welcher Mitglied der in der Sache als Beschwerdeführerin betheiligten Handelskammer ist.

§ 6 Abs. 1 Nr. 1, § 126, § 135 Abs. 1, § 139 Abs. 1 des G.F.G.

Kammergericht Berlin, 29. Mai 1901. — Bd. 2 S. 172.

Das Amtsgericht in H. gab auf Anregung der dortigen Handelskammer dem Fuhrherrn O. Sch. ebenda unter Androhung von Ordnungsstrafe auf, die Firma des von ihm betriebenen Geschäfts und den Ort der Niederlassung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung mittelst Einspruchs zu rechtfertigen. Sch. erhob rechtzeitig Einspruch. Das Amtsgericht hielt einen Termin zur Erörterung der Sache ab, in welchem Sch. den Einspruch näher begründete, und hob sodann die strafandrohende Verfügung auf, indem es ausführte, daß Sch. zwar als Frachtführer zufolge des § 1 Abs. 2 Nr. 5 H.G.B. Kaufmann sei, daß aber sein Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgehe, und daß deshalb für ihn nach § 4 daselbst eine Verpflichtung zur Anmeldung einer Firma nicht bestehe. Auf Beschwerde der Handelskammer entschied aber das Landgericht, Kammer für Handelssachen, daß das Amtsgericht unter Aufhebung seines Beschlusses die Eintragung der Firma des O. Sch. in das Handelsregister herbeizuführen habe. Das Landgericht nahm an, daß der Betrieb des Genannten die Grenze des Kleingewerbes überschreite und auch seiner Art nach eine kaufmännische Organisation bedinge.

Auf die gegen diesen Beschluß von Sch. erhobene weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Landgericht zurückverwiesen:

Die weitere Beschwerde ist innerhalb zwei Wochen seit der Zustellung der landgerichtlichen Entscheidung an den Beschwerdeführer eingelegt, also auch als sofortige weitere Beschwerde rechtzeitig angebracht (§ 22 G.F.G.). Sie ist aber auch im Uebrigen zulässig. Das Kammergericht hat allerdings in

Digitized by Google

dem Beschlusse vom 22. April 1901 [1]) die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde des im Zwangsverfahren behufs Anmeldung einer Firma mit Ordnungsstrafe Bedrohten in einem Falle verneint, wo das Amtsgericht seine strafandrohende Verfügung zufolge rechtzeitigen Einspruchs noch vor Abhaltung des Termins zur Erörterung der Sache aufgehoben, das Landgericht aber auf Beschwerde der Handelskammer dem Amtsgerichte die Fortsetzung des Verfahrens aufgegeben hatte. Hierfür war die Erwägung maßgebend, daß der betreffende landgerichtliche Beschluß nicht die Bedeutung einer materiellen Entscheidung, sondern nur diejenige einer Anweisung an das Amtsgericht habe, das Verfahren durch eine solche Entscheidung nach Abhaltung des gedachten Termins zum Abschlusse zu bringen, und daß die Zulassung der weiteren Beschwerde gegen einen derartigen die Erledigung des Verfahrens durch gesetzmäßige Akte bestimmenden Beschluß dem Sinne des § 132 Abs. 2 G.F.G. nicht entsprechen könne. Diese Erwägung trifft für den gegenwärtig vorliegenden Fall nicht zu. Das Amtsgericht hat auf den Einspruch des Sch. den Termin zur Erörterung der Sache, ohne welchen nach den §§ 134, 135 des angeführten Gesetzes eine dem Betheiligten ungünstige materielle Entscheidung nicht ergehen kann, abgehalten. Es war also die formelle Voraussetzung für die Verwerfung des Einspruchs oder die Festsetzung einer Ordnungsstrafe gegegen. Unter diesen Umständen läßt sich dem Beschlusse des Landgerichts nicht die Bedeutung beimessen, daß das Amtsgericht nur angewiesen werden sollte, dem Verfahren Fortgang zu geben und demnächst über die Berechtigung des Einspruchs sachlich zu entscheiden. Vielmehr hat das Landgericht bereits sachlich über den Einspruch entschieden, wenn auch, wie noch zu erörtern ist, in formell unzutreffender Art. Gegen eine solche Entscheidung des Landgerichts muß unter sinngemäßer Anwendung des § 139 Abs. 1 G.F.G. die weitere Beschwerde des mit der Ordnungsstrafe Bedrohten zugelassen werden.

Sch. hat seine weitere Beschwerde zunächst darauf gestützt, daß an der Entscheidung über die Beschwerde der Handelskammer zwei Mitglieder der letzteren, die Handelsrichter G. und L., mitgewirkt hätten, obschon sie zufolge § 6 Abs. 1 Nr. 1 G.F.G. von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen seien, weil die Handelskammer das Verfahren betreibe. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Die angeführte Gesetzesvorschrift schließt den Richter von der Ausübung des Richteramts in Sachen aus, in denen er selbst betheiligt ist oder in denen er zu einem Betheiligten in dem Verhältniß eines Mitberechtigten oder Mitverpflichteten steht. Selbst wenn nun angenommen werden könnte, daß bei dem auf Anregung der Handelskammer von dem Registergericht eingeleiteten Ordnungsstrafverfahren die Handelskammer eine Parteirolle einnehme, so würde daraus immer nur folgen, daß die Handelskammer als einheitliches Organ in der Sache betheiligt sei. Die einzelnen Mitglieder dieses Organs des Handelsstandes sind hierbei sicherlich nicht selbst betheiligt; sie stehen aber auch im Sinne des Gesetzes für das Verfahren nicht zu der Handelskammer in dem Verhältnisse von Mitberechtigten oder Mitverpflichteten. Ein unmittelbarer Zusammenhang der Entscheidung in der Sache mit Rechten oder Pflichten der einzelnen Mitglieder der Handelskammer

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 127.

Digitized by Google

besteht nicht. Es muß hier dasselbe gelten, was von dem Reichsgerichte gegen die Behinderung von Richtern, die einem Verein als Mitglieder angehören, in Prozessen des Vereins ausgeführt ist, daß nämlich die Ausschließung vom Richteramte nur begründet sei, wenn der Richter für seine Person in die Lage kommen könne, in der betreffenden Angelegenheit Rechte auszuüben oder Pflichten zu erfüllen (Entsch. in Civils. Bd. 7 S. 311 folg.).

In der Sache selbst ist, wie bereits angedeutet, die Entscheidung des Landgerichts formell nicht haltbar. Nachdem das Amtsgericht auf Grund der Erörterung in dem Termine seine strafandrohende Verfügung aufgehoben und die Handelskammer hiergegen Beschwerde erhoben hatte, war das Landgericht in die Funktion des Registergerichts eingetreten. Erachtete es, wie geschehen, den Einspruch nicht für begründet, so war es gehalten, die Entscheidung nach Maßgabe des § 135 Abs. 2 G.F.G. zu treffen. Es hätte also den Einspruch verwerfen und entweder die angedrohte Strafe festsetzen oder, wenn es dies nach den Umständen für gerechtfertigt ansah, von der Festsetzung einer Strafe absehen oder eine geringere als die angedrohte Strafe bestimmen müssen. Dem Amtsgerichte kann in einem Falle, wie dem gegebenen, höchstens der Erlaß der erneuten strafandrohenden Verfügung (§ 135 Abs. 3 a. a. O.) überlassen werden. Eine, übrigens nicht einmal erfolgte, Anweisung an das Amtsgericht, den Einspruch zu verwerfen und die Strafe festzusetzen, entspricht dagegen nicht dem Gesetze. Denn anderenfalls ergäbe sich die unannehmbare Konsequenz, daß gegen die demnächstige Entscheidung des Amtsgerichts nach § 139 Abs. 2 die sofortige Beschwerde gegeben wäre und das Landgericht im Falle der Einlegung dieses Rechtsmittels über die Berechtigung seiner eigenen Entscheidung erneut zu befinden hätte. Das Landgericht ist deshalb gehalten, nunmehr eine formell dem § 135 entsprechende Entscheidung zu treffen.

Begriff der Bankgeschäfte. Gebrauch der deutschen Sprache in der Bekanntmachung der Bilanz einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bei welcher der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht.

§ 41 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Kammergericht Berlin, 24. Juni 1901. — Bd. 2 S. 175.

Nach § 41 Abs. 3 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, ist für Gesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, die Bilanz innerhalb der im Gesellschaftsvertrage bezw. im Gesetze bestimmten Frist in den näher bezeichneten öffentlichen Blättern durch die Geschäftsführer bekannt zu machen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen. Diese Einreichung kann vom Registergericht im Ordnungsstrafverfahren erzwungen werden (§ 14 H.G.B., vergl. § 79 des angeführten Gesetzes).

Die Beschwerdeführer meinen nun zunächst, daß die Gesellschaft für den Betrieb von Bankgeschäften nicht bestimmt sei. Hierin kann ihnen nicht gefolgt werden. Der § 2 des Gesellschaftsvertrags bezeichnet als den Gegenstand des Unternehmens den „Betrieb eines Sparkassen- und Darlehnsgeschäfts zu dem Zwecke, einerseits den durch Sparsamkeit bedingten Wohlstand zu

Digitized by Google

fördern, indem die Sparkasse Jedermann zur sicheren zinstragenden Unterbringung auch kleinerer Kapitalien jederzeit Gelegenheit bietet, andererseits den Anleihesuchenden gegen genügende Sicherheit zu angemessenem Zinsfuß aus der Leihkasse Darlehen zu gewähren". Die veröffentlichten Rechnungen geben näheren Aufschluß darüber, in welcher Weise die Gesellschaft diese Zwecke verfolgt. Sie weisen die Annahme von „Spareinlagen", von „Einlagen mit Kündigungsfrist", von „Einlagen in laufender Rechnung" nach und ergeben, daß Darlehen auf Hypothek, gegen Schuldschein, gegen Wechsel und in laufender Rechnung gewährt werden. Der Betrieb ist ein ziemlich bedeutender. Das Umsatzkonto schließt mit 1 757 667,58 Mark, das Gewinn- und Verlustkonto mit 107 866,88 Mark, der Status mit 2 442 989,46 Mark auf der rechten und der linken Seite ab. Bei diesem Sachverhalte kann kein begründeter Zweifel darüber obwalten, daß es sich hier um den Betrieb von Bankgeschäften, und zwar in erheblichem Umfange, handelt. Die Gesellschaft dient offensichtlich der Vermittlung des Geld- und Kreditverkehrs. Wie schon das Reichs-Oberhandelsgericht zutreffend ausgeführt hat (Entsch. Bd. 24 S. 34), ist Aufgabe des Bankiers und der Banken, den Umlauf von Geld und den Kredit zu vermitteln, und diese Aufgabe wird dadurch bethätigt, daß sie einerseits durch Annahme von Depositen, Ausgabe von Banknoten u. s. w. Kapitalien an sich ziehen, andererseits aber durch Gewährung von Darlehen, Diskontiren von Wechseln u. s. w. Kapitalien wieder in den Verkehr bringen. Daß die Gesellschaft den einen oder anderen Geschäftszweig, der bei größeren Bankinstituten vorhanden ist, nicht entwickelt hat, kommt nicht in Betracht. Die charakteristische Seite des Bankgeschäfts, das Heranziehen fremder Gelder und die Wiederabgabe derselben unter Geben und Nehmen von Zins, wird von der B.'er Spare- og Laanekasse bestimmungsgemäß gepflegt. Die Gesellschaft wirthschaftet nicht etwa nur mit eigenem, sondern der Hauptsache nach in der gedachten Weise mit fremdem Gelde, und deshalb muß ihr die Eigenschaft eines dem Betriebe von Bankgeschäften gewidmeten Unternehmens zuerkannt werden (vergl. die Kommentare zum Handelsgesetzbuche von Lehmann S. 24; Staub, 7. Aufl., S. 55 f. und zum Gesetze vom 20. April 1892 von Förtsch, 2. Aufl., S. 112). Daß der Gewinn, insoweit er nicht dem Reservefonds zugeführt wird, nach § 15 des Gesellschaftsvertrags für gemeinnützige Zwecke innerhalb des Kirchspiels Verwendung finden und daß bei Auflösung der Gesellschaft nach § 17 ebenda ein etwaiger Vermögensüberschuß in ähnlicher Weise verwendet werden soll, vermag hieran nichts zu ändern. Ob die Gesellschaft dem Betriebe von Bankgeschäften dient oder nicht, kann nur nach der Art des Betriebs, nicht aber nach dem Zwecke beurtheilt werden, den die Gesellschaft bei der Erzielung des Gewinns und bei der Ansammlung von Vermögen in letzter Reihe verfolgt.

Die Vorinstanzen nehmen aber auch mit Recht an, daß die Bilanz in deutscher Sprache bekannt gemacht werden müsse. Es kann ganz von der Erörterung abgesehen werden, ob die dem Registergericht einzureichenden, die Bilanz enthaltenden öffentlichen Blätter unter den Begriff des „schriftlichen Verkehrs" mit dem Gericht im Sinne des § 1 des Gesetzes, betreffend die Geschäftssprache u. s. w., vom 28. August 1876 zu bringen sind (vergl. Jahrbuch Bd. 4 S. 42). Denn die Nothwendigkeit der Bekanntmachung der Bilanz in deutscher Sprache folgt ohne Weiteres aus dem Zwecke dieser

Digitized by Google

Bekanntmachung. Das Gesetz vom 20. April 1892 regelt die Rechtsverhältnisse deutscher Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Es setzt ohne Zweifel voraus, daß an solchen Gesellschaften in erster Reihe deutsche Reichsangehörige ein Interesse haben. Das Gesetz kann aber auch nicht den Ausnahmefall unterstellt haben, daß diese deutschen Reichsangehörigen eine andere Sprache als die deutsche vollkommen beherrschen. Vielmehr muß angenommen werden, daß das Gesetz, insoweit es darauf ankommt, auf deutsche Reichsangehörige angelegt ist, die nur der deutschen Sprache mächtig sind. Vor Allem zum Schutze solcher Personen soll die Bilanz in öffentlichen Blättern bekannt gemacht werden. Daraus ergiebt sich aber, daß die Bekanntmachung in deutscher Sprache erfolgen muß, da anderenfalls der Zweck, die gedachten Personen über die Verhältnisse der Gesellschaft zu unterrichten, verfehlt würde. Der Einwand, daß hier nach Lage der Sache nur Personen in Betracht kommen, welche die dänische Sprache verstehen, kann nicht zugelassen werden. Die Bekanntmachung der Bilanz richtet sich nicht an bestimmte Personen, sondern an das Publikum, an die Gesammtheit aller derjenigen, welche an der Gesellschaft gegenwärtig oder auch zukünftig ein Interesse nehmen können. Daß die sämmtlichen Glieder dieser Gesammtheit einer anderen als der deutschen Sprache mächtig sind, läßt sich niemals beweisen. Es ist hierbei zu berücksichtigen, daß das Wohl und Wehe einer derartige Bankgeschäfte betreibenden Gesellschaft nicht nur für die Gesellschafter, die Gläubiger und Schuldner der Gesellschaft Bedeutung hat. Auch viel weitere Kreise, mit welchen die letztgedachten Personen ihrerseits in Verkehr treten, sind an der günstigen oder ungünstigen Lage der Gesellschaft möglicherweise interessirt. Auch für solche Kreise ist die Bekanntmachung der Bilanz bestimmt. Es ist mit anderen Worten die Bekanntmachung für eine unbestimmbare Menge von Personen von Belang, und weil unter dieser Menge durch das deutsche Gesetz sicherlich vor Allem Deutsche geschützt werden sollen, die Deutsch, und nur Deutsch, verstehen, so muß eben die Bilanz in deutscher Sprache veröffentlicht werden. Daß nach § 43 Abs. 1 H.G.B. der Kaufmann sich bei der Führung der Handelsbücher und bei den sonst erforderlichen Aufzeichnungen jeder lebenden Sprache und der Schriftzeichen einer solcher bedienen kann und daß dies nach § 6 Abs. 1 H.G.B. und § 13 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt, steht dem nicht entgegen. Denn es handelt sich nicht darum, in welcher Sprache die Gesellschaft ihre Bilanz im inneren Betrieb aufzustellen hat, sondern darum, welche Sprache bei der Bekanntmachung der Bilanz der Oeffentlichkeit gegenüber anzuwenden ist. Ob die Gesellschaft wegen geschäftlicher Beziehungen mit Personen, die nur dänisch verstehen, zur Bekanntmachung ihrer Bilanz auch in dänischer Sprache Anlaß nehmen will, bleibt ihr überlassen. Die gesetzliche Bekanntmachung des § 41 Abs. 4 des Gesetzes vom 20. April 1892 hat in deutscher Sprache zu erfolgen.

Fortführung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns durch dessen Wittwe und Kinder als Erben; Inhalt der im Handelsregister vorzunehmenden Eintragung.

§§ 27, 105 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 8. Juli 1901. — Bd. 2 S. 178.

Im Handelsregister des Amtsgerichts in Sch. war die Firma J. B. und als deren Alleininhaber der Kaufmann J. B. ebenda verzeichnet. J. B.

Digitized by Google

verstarb am 5. September 1900. Er hatte testamentarisch seine Ehefrau B., geb. R., und seine Kinder K., A. und F. sowie etwaige künftige Kinder als Erben eingesetzt. Die genannten drei Kinder waren zur Zeit des Todes von J. B. noch sämmtlich minderjährig. Auf Anmeldung der Wittwe B. B. wurden in das Handelsregister des Amtsgerichts in Sch. am 17. September 1900 als nunmehrige Firmeninhaber die Wittwe B. B. und ihre genannten drei Kinder mit dem Vermerk eingetragen: „Offene Handelsgesellschaft. Die Gesellschaft hat am 5. September 1900 begonnen." Später beantragte die Wittwe bei dem Amtsgericht die Eintragung, daß die gedachte Gesellschaft bestehe, zu löschen und statt dessen einzutragen:

Die Wittwe befindet sich mit ihren Kindern, die unter ihrer elterlichen Gewalt stehen, in ungetheilter Erbengemeinschaft.

Das Amtsgericht in Sch. lehnte diesen Antrag ab. Das Landgericht wies die hiergegen von der Wittwe B. erhobene Beschwerde zurück.

Auf die von der Wittwe B. gegen den Beschluß des Landgerichts in K. vom 14. Dezember 1900 erhobene weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Sache zur anderweitigen Erörtung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht in Sch. zurückverwiesen:

Das Landgericht irrt zunächst insofern, als es annimmt, eine offene Handelsgesellschaft könne ohne Vertrag durch einen thatsächlichen Zustand begründet werden. Das Handelsgesetzbuch selbst enthält nach dieser Richtung keine besondere Vorschrift. Nach § 105 Abs. 2 daselbst finden aber auf die offene Handelsgesellschaft, soweit nicht in dem betreffenden Abschnitt 1 von Buch 2 ein Anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung. Das Bürgerliche Gesetzbuch setzt aber ohne jeden Zweifel voraus, daß eine Gesellschaft nur auf einem Gesellschaftsvertrage beruhen kann, wie insbesondere der § 705 völlig klarstellt. Dementsprechend heißt es auch in der Denkschrift zum Entwurfe des Handelsgesetzbuchs, der Entwurf gehe davon aus, daß die offene Handelsgesellschaft ihrem Wesen nach auf einem Gesellschaftsvertrage beruhe (Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 6 S. 255).

Was insbesondere das hier in Betracht kommende Verhältniß anlangt, so ist es seit langer Zeit anerkannten Rechtens, daß die Fortführnng des Geschäfts und der Firma eines Einzelkaufmanns durch die mehreren Miterben desselben an sich noch nicht die Begründung einer offenen Handelsgesellschaft darstellt (Entsch. des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. 11 S. 101, vergl. Bd. 23 S. 166; Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 10 S. 101, Bd. 16 S. 339, Bd. 35 S. 17; Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 15 S. 6; Behrend, Handelsrecht Bd. 1 S. 436; Komm. zum Handelsgesetzbuche von Lehmann S. 221; Makower, 12. Aufl., S. 180; Staub, 7. Aufl., S. 351). Hieran muß auch für den gegebenen Fall festgehalten werden. Allerdings ist nicht in Abrede zu stellen, daß Miterben, welche das dem Erblasser gehörig gewesene Geschäft anfänglich als solche fortgeführt haben, sich demnächst zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigen können. Auch ist im Allgemeinen richtig, daß es hierzu nicht des förmlichen Abschlusses eines Gesellschaftsvertrags bedarf, vielmehr dieser Abschluß auch aus den Umständen des Falles entnommen werden kann (Reichsgericht a. a. O. Bd. 10 S. 103). Allein immer müssen die allgemeinen Voraussetzungen für den Abschluß eines

Digitized by Google

Gesellschaftsvertrags nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes gegeben sein. An diesen aber fehlt es hier durchaus. Die Vorinstanzen übersehen, daß im vorliegenden Falle für den Vertragsabschluß Minderjährige in Betracht kommen. Diese mußten bei dem Vertragsabschlusse, gleichviel wie er sich vollzog, durch gehörig legitimirte Personen vertreten sein. Nun hat ersichtlich für die Geschwister B. lediglich ihre Mutter gehandelt. Diese aber konnte den Gesellschaftsvertrag für die in ihrer elterlichen Gewalt befindlichen Kinder nicht abschließen. Denn auch für die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt gilt nach § 1630 Abs. 2, § 1686, § 1795 Abs. 2 B.G.B. die Bestimmung des § 181 ebenda, wonach ein Vertreter, soweit nicht ein Anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen kann, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Da die im § 181 gemachten Vorbehalte hier nicht zutreffen, war also die Beschwerdeführerin rechtlich weder in der Lage, im Namen ihrer minderjährigen Kinder mit sich selbst im eigenen Namen den Gesellschaftsvertrag abzuschließen, noch auch ermächtigt, im Namen je eines ihrer minderjährigen Kinder zugleich mit sich als Vertreterin der anderen minderjährigen Kinder den Vertrag zu vereinbaren. Selbst wenn sie aber eine derartige Vertretungsmacht gehabt hätte, würde der Vertragsabschluß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurft haben, da es sich hierbei um die Eingehung eines Gesellschaftsvertrags zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts handelt (§ 1643 Abs. 1, § 1686, § 1822 Nr. 3 B.G.B.). Es wäre also zum Abschlusse des Gesellschaftsvertrags die Mitwirkung von Pflegern für die Minderjährigen erforderlich gewesen (§ 1909 Abs. 1), und zwar hätte für jedes einzelne minderjährige Kind ein besonderer Pfleger auftreten müssen. Denn auch der Pfleger ist nach § 181, § 1795 Abs. 2, § 1915 Abs. 1 verhindert, im Namen des einen Mündels mit sich als Vertreter eines anderen Mündels ein Rechtsgeschäft vorzunehmen. Der von den Pflegern abgeschlossene Vertrag hätte wiederum der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurft (§ 1822 Nr 3, § 1915 Abs. 1). Gegenwärtig hat die Rechtslage nur insofern eine Veränderung erfahren, als inzwischen der älteste Sohn der Beschwerdeführerin, K. B., großjährig geworden ist. Aber daraus folgt nur, daß in Ansehung seiner eine Vertretung durch einen Pfleger und eine Genehmigung der Vormundschaftsgerichts nicht weiter in Betracht kommt. Dagegen kann der vor dem Amtsgericht unterstellte einheitliche Gesellschaftsvertrag zwischen der Wittwe und ihren drei Kindern auch fortan nicht ohne Mitwirkung je eines Pflegers für die noch minderjährigen Geschwister A. und J. B. und nicht ohne vormundschaftliche Genehmigung zu Stande kommen.

Hieraus ergiebt sich, daß die Eintragung der offenen Handelsgesellschaft J. B. sich nicht aufrecht erhalten läßt. Denn ein gültiger Gesellschaftsvertrag, ohne den diese Gesellschaft nicht entstehen konnte, ist offenbar nicht abgeschlossen. Die Wittwe B. erscheint auch, obschon sie die entsprechende Anmeldung zu Protokoll erklärt hat, befugt, die Beseitigung der Eintragung zu betreiben. Denn sie war rechtlich nicht in der Lage, die Eintragung der offenen Handelsgesellschaft zu beantragen, und sie ist dadurch, daß von dem Amtsgerichte nicht ihr Rechtsirrthum erkannt und demgemäß verfahren worden, beschwert.

Digitized by Google

Uebrigens müßte das Amtsgericht die unzulässige Eintragung sogar von Amtswegen löschen (§ 142 G.F.G.).

Dem Amtsgerichte kann aber auch darin nicht beigetreten werden, daß die Eintragung der Miterben als solcher in das Handelsregister bei der Firma des Erblassers unstatthaft ist. Das Kammergericht hat bereits die Zulässigkeit einer Eintragung in das Handelsregister anerkannt, nach welcher Inhaber der Firma eines Einzelkaufmanns dessen Wittwe und Kinder als Erben sind und die Wittwe die alleinige Vertretungsbefugniß hat (Jahrbuch Bd. 15 S. 6). An diesem Beschluß, auf dessen Inhalt verwiesen wird, muß wiederum auch für den gegebenen Fall festgehalten werden.

Prüfung der Legitimation des von einem Genossenschaftsverbande bestellten Revisors durch das Amtsgericht, dem die Bescheinigung der erfolgten Revision einer Genossenschaft eingereicht wird.

§§ 54 ff., § 63 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 20. August 1901. — Bd. 2 S. 181.

Nach § 160 des Genossenschaftsgesetzes hat der Registerrichter darüber zu wachen, daß die Genossenschaften den Nachweis über die gesetzlich vorgeschriebenen Revisionen (§ 53 ff.) führen. Bei Genossenschaften, welche einem Revisionsverband angehören, beschränkt sich das Kontrollrecht des Richters darauf, die Einreichung einer Bescheinigung des Revisors, daß die Revision stattgefunden hat, zum Genossenschaftsregister zu verlangen. Die Einreichung dieser Bescheinigung hat durch den Vorstand zu erfolgen (§ 63 Abs. 2). Der Vorstand ist deshalb dafür verantwortlich, daß die von ihm eingereichte Bescheinigung auch thatsächlich von dem vom Verbande bestellten Revisor ausgestellt ist. Diese Verantwortlichkeit des Vorstandes enthebt den Richter einer weiteren Prüfung der Legitimation des Revisors; die Richtigkeit der Bescheinigung wird dadurch, daß sie von dem unter der Strafbestimmung des § 147 stehenden Vorstand eingereicht ist, ausreichend dargethan. Für ein weiter gehendes Prüfungsrecht des Richters giebt das Gesetz keinen Anhalt, bei Zulassung desselben würde folgerichtig auch die Bescheinigung des Verbandes nicht ausreichen, um die Revisionsbescheinigung als unanfechtbar richtig hinzustellen, es würde dann auch noch eine Beglaubigung der Unterschrift des Revisors gefordert werden können. Durch solche Weiterungen aber wird der Geschäftsgang, ohne daß das Gesetz oder die Wahrnehmung der Interessen der Genossenschaft dies fordern, in unnöthiger Weise erschwert.

Aenderung des Vorstandes eines eingetragenen Vereins. Nothwendigkeit der Anmeldung durch sämmtliche Vorstandsmitglieder.

§ 67 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 24. Juni 1901. — Bd. 2 S. 183.

Das Kammergericht hat bereits in dem Beschlusse vom 4. März 1901 (Jahrbuch Bd. 21 A S. 271), auf den hiermit verwiesen wird, angenommen, daß die Anmeldung von Aenderungen des Vorstandes und von erneuten Bestellungen als Vorstandsmitglied durch sämmtliche Vorstandsmitglieder zu erfolgen habe. Die Entscheidung beruht im Wesentlichen auf der

Digitized by Google

Erwägung, daß hierbei eine dem Vorstand als solchem und nicht als Vertreter des Vereins obliegende Funktion in Rede stehe, daß, wie das Bürgerliche Gesetzbuch erkennen lasse, diese gesetzliche Obliegenheit allen Mitgliedern des Vorstandes zufalle und daß dem Vereine vom Gesetze nicht die Befugniß zugestanden sei, hieran etwas durch die Satzung zu ändern. An diesen Grundsätzen muß auch für den zur Entscheidung stehenden Fall nach erneuter Erwägung festgehalten werden. Es ist übrigens hier wiederum darauf hinzuweisen, daß der von dem Vereine hauptsächlich der Beschwerde zu Grunde gelegte § 19 der Satzung auf Anmeldungen durch den Vorstand gar nicht bezogen werden kann. Denn der § 19 betrifft nach seinem klaren Wortlaute nur Willenserklärungen, die im Namen des Vereins von dem Vorstand abzugeben sind; er verfügt deshalb auch, daß bei solchen Erklärungen das handelnde Vorstandsmitglied seine Namensunterschrift dem Namen des Vereins hinzuzufügen habe. Wie aber in dem angeführten Beschlusse des Kammergerichts näher erörtert ist, handelt es sich bei den nach dem Gesetze vom Vorstande zu bewirkenden Anmeldungen zum Vereinsregister um Erklärungen, die der Vorstand im eigenen Namen und nicht in demjenigen des Vereins abgiebt.

Eintragung neuer Nebenbestimmungen bei einer nach den Versteigerungsbedingungen erlöschenden, aber gemäß einer Vereinbarung zwischen dem Ersteher und dem Hypothekengläubiger bestehen bleibenden Hypothek auf Grund eines Ersuchens des Vollstreckungsgerichts.

§ 91 Abs. 2, § 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes, § 39 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 10. Juni 1901. — Bd. 2 S. 184.

Der Grundbuchrichter wäre nur dann zu einer Prüfung der Eintragungsbewilligung weder berechtigt noch verpflichtet, wenn diese letztere durch das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts als einer zuständigen Behörde nach § 39 G.B.O. ersetzt wurde, wenn sie sich also als etwas für die Eintragung Ueberflüssiges darstellte. Die Eintragung erfolgt in solchen Fällen auf Grund des Ersuchens der Behörde, nicht auf Grund der sonst erforderlichen Bewilligungen und Anträge der Betheiligten (Denkschrift zum Entwurfe der G.B.O. bei Hahn-Mugdan S. 163). Der Vollstreckungsrichter ist indessen nicht befugt, um die Eintragung von neuen Nebenbestimmungen bei einer gemäß § 91 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes stehen bleibenden Hypothek zu ersuchen. Entscheidend ist in dieser Hinsicht der § 130 Abs. 1, 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes. Er bezeichnet die Grenzen, innerhalb deren dem Vollstreckungsrichter bei der Zwangsversteigerung die Sorge dafür obliegt, daß die Ergebnisse des Verfahrens auch ihren grundbuchmäßigen Ausdruck finden.

Nur soweit diese Grenzen innegehalten sind, ist dem Grundbuchrichter die Nachprüfung der in dem Ersuchen zu Tage tretenden Offizialthätigkeit des Versteigerungsrichters entzogen. Darüber hinaus handelt es sich um Anträge der Betheiligten, zu denen der Grundbuchrichter nach den allgemeinen, den Grundbuchverkehr beherrschenden Regeln Stellung zu nehmen hat. Der § 130 a. a. O. bestimmt als Inhalt des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts folgende Punkte: 1. Eintragung des Erstehers als Eigenthümer, 2. Löschung des Versteigerungsvermerkes sowie der durch den Zuschlag erloschenen Rechte, 3. Ein-

Digitized by Google

tragung der Sicherungshypotheken für die Forderung gegen den Ersteher. Dazu kann noch das Ersuchen um Löschung eines bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Rechtes, welches nicht entstanden oder erloschen ist, treten (§ 130 Abs. 2). Durch den Zuschlag erlöschen alle Rechte, soweit sie nicht nach den Versteigerungsbedingungen oder nach besonderer Vereinbarung zwischen dem Ersteher und dem Berechtigten bestehen bleiben (§ 91 Abs. 1, 2). Diese besondere Vereinbarung ist dem Versteigerungsrichter entweder durch eine Erklärung im Vertheilungstermin oder vor dem Ersuchen an das Grundbuchamt um Berichtigung des Grundbuchs durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachzuweisen. Ob der Nachweis geführt ist, entscheidet der Vollstreckungsrichter; nach Maßgabe des Befundes ersucht er um die Löschung des Rechtes oder unterläßt dieses Ersuchen. Damit ist die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts für die Ordnung des Grundbuchs zweifelsfrei geregelt. Im § 131 Abs. 1 des 2. Entwurfs zum Zwangsversteigerungsgesetze war bestimmt, daß dem Ersuchen an das Grundbuchamt eine Ausfertigung des Beschlusses, durch welchen der Zuschlag ertheilt ist, sowie des Protokolls über den Vertheilungstermin beizufügen sei. Die Bestimmung ist in der Reichstagskommission gestrichen, um zum Ausdrucke zu bringen, daß, entsprechend dem (jetzigen) § 39 der Grundbuchordnung für das Grundbuchamt nur der Inhalt des Ersuchungsschreibens des Vollstreckungsgerichts maßgebend sei, während demselben eine Prüfung der Grundlagen des Ersuchungsschreibens, für welches allein das Vollstreckungsgericht die Verantwortung trage, nicht zukomme (Kommissionsbericht bei Hahn-Mugdan S. 110, 111). In der Vorlage fehlte ferner der Abs. 3 des § 130, der sich auf die Eintragungsbewilligungen des Erstehers vor seiner Eintragung als Eigenthümer bezieht. Es ist daher völlig klar, daß das Gesetz als möglichen Gegenstand des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts im Sinne des § 39 der Grundbuchordnung nur die angegebenen Punkte im Auge gehabt hat. Der Abs. 3 des § 130 ist von der Reichstagskommission an Stelle des abweichenden § 90 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs eingefügt, um es dem Ersteher zu ermöglichen, schon vor seiner Eintragung als Eigenthümer eine Hypothek für denjenigen Dritten zu bestellen, der ihm im Kaufgelderbelegungstermine das Kaufgeld ganz oder theilweise hergiebt (Hahn-Mugdan S. 128). Die Eintragungsbewilligung des Erstehers darf jedoch nicht vor Erledigung des Ersuchens im Abs. 1 berücksichtigt werden. Damit ist deutlich ausgesprochen, daß jene Bewilligung den Gegensatz zu dem Ersuchen bildet und daß ihre Erledigung außerhalb des Rahmens des letzteren liegt. Wenn der Vollstreckungsrichter die von ihm im Vertheilungstermin aufgenommene oder ihm überreichte Bewilligung des Erstehers dem Grundbuchrichter übermittelt, so stellt er kein Ersuchen im technischen Sinne, wobei auf den gebrauchten Ausdruck nichts ankommt. Der Grundbuchrichter hat über den Antrag im gewöhnlichen Verfahren zu befinden (ebenso Jäckel, Kommentar Anm. 10 zu § 130, wohl auch Wolff, Anm. 9 zu § 130). Was von der bewilligten Eintragung eines neuen Rechtes gilt, muß mangels einer abweichenden Gesetzesvorschrift auch von der die Aenderung des Inhalts eines bestehenden Rechtes betreffenden Bewilligung gelten. Auch eine solche Bewilligung wird nicht dem Vollstreckungsrichter behufs näherer Ausgestaltung seines Ersuchens, sondern dem Grundbuchrichter zum Befinden erklärt. Es trifft dies um so mehr für die Bewilligung eines anderen Be-

Digitized by Google

rechtigten als des Erstehers, insbesondere des Hypothekengläubigers, zu, für deren Behandlung im Zwangsversteigerungsgesetz überhaupt nichts Besonderes bestimmt ist. Wird diese Bewilligung vom Versteigerungsrichter im Vertheilungstermin aufgenommen, so steht ihr der Grundbuchrichter, wie jeder sonstigen Bewilligung, gegenüber. Er hat zu prüfen, ob sie die geeignete Grundlage für die begehrte Eintragung bildet. Zuzugeben ist, daß sich aus dem Umstande, daß der Vollstreckungsrichter über die Rechtsgültigkeit der Vereinbarung nach § 91 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes zu entscheiden hat, der Grundbuchrichter dagegen über die Abrede wegen einer Aenderung des bestehen bleibenden Rechtes, Unzuträglichkeiten ergeben können. Allein dies vermag an der durch den Wortlaut und den Sinn des Gesetzes gebotenen Auslegung nichts zu ändern.

Zulässigkeit einer Eintragung, nach welcher eine bereits eingetragene Hypothek, die für eine nur dem Höchstbetrage nach bestimmte Forderung besteht, an zweiter Stelle auch für die Forderung eines anderen Gläubigers haften soll.

§§ 1180, 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 17. Juni 1901. — Bd. 2 S. 187.

Daß eine Sicherungshypothek im Sinne des § 1190 B.G.B. (Maximalhypothek) nicht nur zur Sicherheit für die Forderungen eines Gläubigers, sondern gleichzeitig zur Sicherheit für die Forderungen verschiedener Gläubiger bestellt wird, dergestalt, daß die Hypothek für die Forderungen des einen Gläubigers erst dann und nur dann haften soll, wenn und insoweit der eingetragene Höchstbetrag der Hypothek die — z. B. durch endgültige Abrechnung festgestellten — Forderungen des anderen Gläubigers übersteigt, widerspricht den gesetzlichen Vorschriften nicht. Der § 1190 verlangt nur, daß der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt wird. Diesem Erforderniß ist aber, auch wenn die Sicherungshypothek für die Forderungen mehrerer Gläubiger nach einander haften soll, durch die Eintragung eines Betrags als Höchstbetrag genügt. Der Höchstbetrag, auf welchen die Sicherungshypothek lautet, gilt auch für denjenigen Gläubiger, für dessen Forderungen die Hypothek erst an zweiter Stelle haften soll. Ungewiß ist für diesen nur, welcher Betrag der Hypothek ihm schließlich haften wird; das hängt von der Höhe der Forderungen des an die erste Stelle gesetzten Gläubigers ab.

Die Bedenken der Vorinstanzen richten sich auch nicht sowohl gegen eine solche Gestaltung des Rechtsverhältnisses überhaupt, als vielmehr gegen die nachträgliche Einschiebung eines zweiten Gläubigers unter die Sicherheit der Hypothek während ihres Bestehens. Die Zulässigkeit einer solchen Verfügung kann aber angesichts der Vorschrift des § 1180 B.G.B. nicht beanstandet werden. Nach § 1180 kann an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden, eine Vorschrift, die, auf das Recht der Sicherungshypothek angewendet, die Bedeutung hat, daß an Stelle des Schuldverhältnisses, für welches die Sicherungshypothek bestellt ist, ein anderes Schuldverhältniß gesetzt oder auch die Sicherungshypothek dergestalt getheilt werden kann, daß sie nur noch mit dem einen Theile für das Schuldverhältniß, für welches sie ursprünglich bestellt war, haftet, während

Digitized by Google

für den darnach verbleibenden Rest der Sicherungshypothek ein neues Schuldverhältniß an die Stelle des früheren gesetzt wird. In allen diesen Fällen, welche sich aus dem § 1180 unmittelbar herleiten lassen, giebt der Hypothekengläubiger die bestehende Hypothek ganz oder theilweise auf, die dann mit einer anderen Forderung oder mit einem anderen Schuldverhältnisse verbunden wird. Die vorliegende Grundbuchsache liegt ganz analog. Hier sollen für den Fall, daß Forderungen des Hypothekengläubigers nicht entstehen oder den Betrag der Sicherungshypothek nicht erreichen und die Hypothek in Folge dessen ganz oder für den überschießenden Betrag nach dem Gesetze für den Eigenthümer frei wird, soweit die Hypothek frei geworden, an die Stelle des Forderungsverhältnisses, für welches sie bestellt war, die Forderungen eines anderen Gläubigers treten. Ein Unterschied liegt nur äußerlich darin, daß in den Fällen der ersterwähnten Art der Eigenthümer die frei werdende Hypothek mit einer anderen persönlichen Forderung unmittelbar verbindet, während in der vorliegenden Sache das zweite Schuldverhältniß mit der Hypothek für den Fall und unter der Voraussetzung ihres gänzlichen oder theilweisen Freiwerdens verbunden wird. Der neue Gläubiger erlangt in den ersteren Fällen ein unbedingtes, in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle ein bedingtes Recht.

Was das Recht des Eigenthümers zur Bewilligung der Eintragung anlangt, welches das Landgericht bestreitet, so ist allerdings soviel richtig, daß der Eigenthümer nach dem Grundbuchrechte des B.G.B. zwar zugleich als eventuell eingetragener Inhaber der ihm zufallenden Eigenthümerhypotheken zu gelten hat und daß er mit dem Eintritte der Voraussetzungen, unter denen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die Eigenthümerhypothek entsteht, von selbst auf Grund des Gesetzes Eigenthümerhypothekar wird (Johow und Ring, Jahrbuch XX S. A 192), daß er aber aus dem Eventualrechte noch nicht zur Bewilligung der Eintragung befugt erscheint, da zur Zeit der in Ansehung der Hypothek ausschließlich Berechtigte der Gläubiger ist, für den sie besteht. Die Einwilligung des Berechtigten macht jedoch die Verfügung des Eigenthümers über die Hypothek nach § 185 Abs. 1 B.G.B. wirksam; und diese Einwilligung ist beigebracht. Daß der Gläubiger der Sicherungshypothek dabei von seinem materiellen Rechte nichts aufgiebt, ist unerheblich.

Nachweis der Bevollmächtigung zur Abgabe einer Auflassungserklärung durch Vorlegung einer öffentlich beglaubigten Vollmachtsurkunde.

§ 29 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 8. Juli 1901. — Bd. 2 S. 189.

Das Amtsgericht (welches eine mit notariell beglaubigter Unterschrift versehene Auflassungsvollmacht für ungenügend erachtet hatte) geht zur Begründung seiner Auffassung von der Denkschrift zum Entwurf einer Grundbuchordnung aus, welche dem Reichstag unter dem 22. Januar 1897 zuging. Dort ist zu § 28 des Entwurfs (Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 5 S. 161 ff.) unter der Rubrik „Nachweis der Voraussetzungen einer Eintragung" ein Unterschied zwischen der Eintragsbewilligung und den sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen einerseits (Abs. 1) und andererseits denjenigen Voraussetzungen der Eintragung (Abs. 2) gemacht, die nicht in Erklärungen bestehen. Dabei wird zu Abs. 1 bemerkt, daß die im Ent-

Digitized by Google

wurfe für Erklärungen enthaltenen Bestimmungen mit der Mehrzahl der bestehenden Gesetze im Einklange ständen, hinsichtlich der Eintragungsanträge und der Vollmachten zur Stellung solcher Anträge ist daneben auf die im § 29 des Entwurfs (§ 30 des Gesetzes) enthaltenen erleichternden Bestimmungen hingewiesen. Schon diese Umstände genügen, um die Unhaltbarkeit des von den Vorinstanzen eingenommenen Standpunktes darzuthun. Es hätte sicher der Erwähnung bedurft, wenn für die hier in Rede stehenden Vollmachten dem § 33 der preußischen Grundbuchordnung entgegen die Unterschriftsbeglaubigung für unzureichend erachtet werden sollte. Ebenso hätte es der Hervorhebung bedurft, wenn das Gesetz dem Sprachgebrauch und der Natur der Sache zuwider davon ausgegangen wäre, daß eine Vollmachtsertheilung nicht in einer Erklärung (rechtsgeschäftlichen Erklärung) bestehe. Der Inhalt des Abs. 1 der hier gedachten Stelle der Denkschrift beweist aber auch direkt, daß man die Vollmachten zu den für eine Eintragung erforderlichen Erklärungen selbst als Erklärungen angesehen hat, für welche die erleichterte Form der Unterschriftsbeglaubigung gegeben ist. Denn der Hinweis darauf, daß eine Vollmacht zur Stellung eines Eintragungsantrags nach § 29 des Entwurfs im Allgemeinen nur der Schriftform bedürfen werde (das bedeutet der Ausschluß der Bestimmungen des § 28), wäre sinnwidrig, wenn nicht davon ausgegangen worden wäre, daß die Vollmachten zu anderweitigen die Eintragung begründenden Erklärungen dem Satz 1 des Entwurfs zu § 28 unterfielen. Wenn ferner die Begründung zu Satz 2 des Entwurfs von § 28 darauf hinweist, daß sich der Entwurf bezüglich des Nachweises sonstiger Eintragungsvoraussetzungen den auf die Ausstellung des Erbscheins bezüglichen Vorschriften des § 2356 Abs. 1, 3 B.G.B. anschließe, so folgt hieraus ohne Weiteres, daß Willenserklärungen der Betheiligten, wie sie in Vollmachten enthalten sind, dem § 28 Satz 2 des Entwurfs und dem ihm gleichlautenden § 29 Satz 2 G.B.O. nicht unterfallen. § 2356 Abs. 1, 3 B.G.B. haben, wie das Citat des § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 beweist, von dem Willen der Betheiligten unabhängige Thatsachen (den Tod oder Wegfall einer Person, das Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung u. s. w.) im Auge. Endlich ist der Umstand, daß die Begründung zu § 28 Abs. 2 des Entwurfs der Grundbuchordnung den Nachweis der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters erwähnt, in keinem Falle für die Auffassung der Vorinstanzen verwendbar. Eine derartige Vertretungsbefugniß beruht auf dem Gesetz — also einer vom Willen des Betheiligten unabhängigen Thatsache — während der Bevollmächtigte seine Vertretungsmacht auf eine Erklärung (Willenserklärung) des Vertretenen gründet.

Erweist sich hiernach die von Schultze-Görlitz zu § 107 des G.F.G. in Anm. 2 für eine gleichartige Formfrage des Schiffspfandrechts bewirkte Gleichstellung der Vollmacht und der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters als unzutreffend, so ist es ferner nicht zu billigen, wenn das Landgericht für die Anwendung des § 29 Satz 1 G.B.O. zwischen den für eine Eintragung unmittelbar nothwendigen (d. h. begrifflich zu erfordernden) Erklärungen und anderen nur durch die konkrete Sachlage bedingten Erklärungen unterscheiden will. Es fehlt für eine derartige Unterscheidung an jedem gesetzlichen Anhalte. Auch widerspricht die Vorschrift des § 167 Abs. 2 B.G.B. der Annahme, das für Auflassungsvollmachten wegen § 925 daselbst eine Ausnahme von den Vorschriften des § 29 Satz 1 G.B.O. zu machen sei. Für

Digitized by Google

derartige Vollmachten ist daher (in Uebereinstimmung mit Predari, Grundbuchordnung, S. 86 Anm. 2 A, Oberneck, Reichs-Grundbuchrecht, S. 276, Achilles-Strecker, Grundbuchordnung, S. 227 Anm. 2 a, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, S. 323 Anm. 9) neben der Ertheilung in öffentlichen Urkunden auch die in öffentlich beglaubigten Urkunden zulässig und ausreichend.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Reallast, deren Inhalt nicht so bestimmt bezeichnet ist, daß die Umwandlung in eine Geldforderung erfolgen kann.

§§ 874, 1105 B.G.B. § 50 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 8. Juli 1901. — Bd. 2 S. 191.

Der Antrag des Beschwerdeführers hat zum Gegenstande die Eintragung einer Reallast: Das Grundstük des Beschwerdeführes soll zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück des Beschwerdeführers zu entrichten sind. Das Wesen der Reallast wird im § 1105 B.G.B. klar abgegrenzt. Danach ist begrifflich nicht erforderlich, daß die einzelnen aus der Reallast als Ganzem entfließenden Leistungen jedesmal einander gleichwerthig sein müssen; ebenso ist die regelmäßige Wiederkehr der Einzelleistungen nicht nothwendig. Die einzelnen wiederkehrenden Leistungen können in Geldzahlungen (Renten), Naturallieferungen oder Dienstleistungen bestehen, auch ist eine Kombination dieser Leistungsarten nach dem im § 1105 festgestellten Begriffe der Reallast zulässig. Schon aus dieser Begriffsbestimmung der Reallast ergiebt sich, daß die ziffermäßige Angabe des Jahreswerths der einzelnen Leistungen nicht verlangt werden kann. Die Vorinstanzen stützen diese Meinung auf § 1107 B.G.B., der auf § 1115 hinweise. Allein diese Auslegung des § 1107 kann nicht gebilligt werden; § 1107 bezieht sich auf die aus der Reallast als dem Hauptrecht entfließenden einzelnen Leistungen; auf diese sollen die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Rechtsvorschriften entsprechende Anwendung finden, d. h. die einzelne fällig werdende oder fällig gewordene Leistung unterliegt derselben rechtlichen Behandlung wie die fällig werdenden oder fällig gewordenen Hypothekenzinsen. Hieraus folgt aber nicht die Anwendbarkeit des § 1115 auf die Einzelprästationen aus der Reallast. Denn § 1115 enthält keine Rechtsvorschrift über die Behandlung der Hypothekenzinsen, sondern setzt das Prinzip der Spezialität für die Hypothek dahin fest, daß im Grundbuche ziffermäßig ihr Geldbetrag und ihr Zinssatz (bezw. der Geldbetrag anderer Nebenleistungen) anzugeben ist. Bei der Reallast ist aber aon Nebenleistungen neben einer Kapitalsbelastung keine Rede. Als Rechtsvorschriften, die für die Behandlung der Hypothekenzinsen gegeben und demgemäß auf die einzelnen aus der Reallast folgenden Leistungen entsprechend anzuwenden sind, müssen beispielsweise die Bestimmungen im § 1145 Abs. 2, ferner in den §§ 1158 1159 B.G.B. anerkannt werden.

Wenn demnach auch anzuerkennen ist, daß das Verlangen der Vorinstanzen, Beschwerdeführer müsse den Jahreswerth der einzelnen Leistungen im Grundbuch ersichtlich machen, zu weit geht, so folgt doch aus dem Grundsatze der Spezialität, daß der Inhalt der einzutragenden Reallast soweit an-

Digitized by Google

gegeben werden muß, daß der Umfang der Belastung des Grundstückes aus dem Grundbuch bezw. den zur Ergänzung dienenden Akten festgestellt werden kann. Denn nach § 1105 B.G.B. sind die Reallasten aus dem Grundstücke zu entrichten; es muß also möglich sein, die Belastung so festzustellen, daß ihre Vollstreckung in das Grundstück möglich ist. Dies ist in den §§ 45, 46, 92, 121 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung ausdrücklich vorgesehen und liegt in dem Wesen der grundbuchmäßigen Belastung. Bei der Zwangsversteigerung setzt sich das Pfandobjekt in eine Geldsumme um, und die auf dem Pfandgrundstücke ruhenden Belastungen müssen demgemäß auch in Geldforderungen umwandlungsfähig sein; letzteres ist aber nur möglich, wenn die Belastung ihrem Inhalte nach bestimmt erkennbar ist. Allerdings hat bei der Zwangsversteigerung der Subhastationsrichter die in den angezogenen §§ 45, 46, 92, 121 vorgesehene Umwandlung von nicht in Geld bestehenden Leistungen in Geldbeträge vorzunehmen und es folgt nicht aus diesen Paragraphen, daß der Geldbetrag schon aus der Bucheintragung ersichtlich sein muß; es ist auch ferner zuzugeben, daß der Subhastationsrichter bei diesem Umwandlungsgeschäfte nicht allein auf den Buchinhalt beschränkt ist: immer aber ist nothwendig, daß das Grundbuch den individuellen Inhalt der Leistungen erkennen läßt; denn nur soweit dies möglich ist, liegt eine dingliche Belastung vor. Ist der Inhalt der Reallast ganz unbestimmt, so ist die Umwandlung in eine Geldforderung unmöglich, der Grundsatz der Spezialität der Belastung ist nicht berücksichtigt, und deshalb darf der Grundbuchrichter solche Eintragung beanstanden.

Von dieser unzulässigen Art ist aber der hier vorliegende Antrag. Demzufolge müßte bei einer Umwandlung der Reallast in eine Geldforderung die vertragliche Grundlage, aus der sich der Inhalt der Reallast ergiebt, erst ermittelt werden. Die vorliegende Eintragungsbewilligung ergiebt also den Inhalt der dinglichen Belastung nicht und ist deshalb in der vorliegenden Art zur Eintragung nicht geeignet.

Gerade um Reallasten, die nicht ziffermäßig angegeben zu werden brauchen, in genügender Weise zu spezialisiren, hat die Grundbuchordnung, dem § 874 B.G.B. entsprechend, im § 50 zugelassen, daß in der Eintragung die einzelnen Rechte nicht bezeichnet zu werden brauchen, sofern auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird. Es folgt aber daraus, daß die Eintragungsbewilligung Aufschluß über das Recht selbst, seine Individualität und seinen Inhalt geben muß. Die Vorinstanzen haben mit Recht entschieden, daß die vorliegende Bewilligung diesem Erfordernisse nicht entspricht. Der Beschwerdeführer wird sich dazu verstehen müssen, den Inhalt der Reallast so zu spezialisiren, daß die Umrechnung in einen Geldbetrag ermöglicht wird, falls er es nicht im Interesse der Erkennbarkeit der Belastung seines Grundstücks vorziehen sollte, das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß vollständig zu erkennen zu geben.

Berechtigung des Grundbuchamts, die Ertheilung eines Hypothekenbriefs ungeachtet der Erklärung des Eigenthümers, daß eine Schuldurkunde nicht ausgestellt sei, bis zur Vorlegung der Schuldurkunde abzulehnen, wenn die Unrichtigkeit der Erklärung feststeht.

§ 58 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 16. Juli 1901. — Bd. 2 S. 196.

Die Vorschrift des § 58 G.B.O., wonach, wenn eine Urkunde über die Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ausgestellt ist, die Urkunde mit

Digitized by Google

dem Hypothekenbriefe verbunden werden soll, entspricht dem § 122 der preußischen Grundbuchordnung und ist aus Zweckmäßigkeitsgründen, insbesondere zur Verhinderung mißbräuchlicher Sonderverfügungen über Hypothek und verbriefte Forderung, getroffen. Sie ist für den Grundbuchrichter, wenn auch nur als „Sollvorschrift", bindend, so daß derselbe ebenso verpflichtet wie berechtigt ist, die Vorlegung einer Schuldurkunde, deren Ausstellung ihm bekannt ist, zu verlangen, bevor dem Antrag auf Ertheilung eines Hypothekenbriefs stattgegeben wird. . .

Wenn im § 58 Abs. 3 G.B.O. vorgeschrieben ist, daß zum Nachweise, daß eine Schuldurkunde nicht ausgestellt ist, eine darauf gerichtete Erklärung des Eigenthümers genügt, und wenn der Beschwerdeführer daraus herleiten will, eine solche Erklärung müsse als rein formaler Akt gelten, auf dessen materielle Richtigkeit es nicht ankommen könne, so verkennt er völlig den Sinn jener Vorschrift. Dieselbe dient allerdings, wie die Begründung in der Denkschrift zum Entwurfe des Gesetzes hervorhebt, zur Erleichterung des Verkehrs. Dies geschieht durch eine die Feststellung der nicht erfolgten Ausstellung einer Schuldurkunde erleichternde Beweisregel. Keineswegs enthält aber der Abs. 3 eine Fiktion, die einer thatsächlich unrichtigen Erklärung die Kraft beigelegt hätte, die Thatsache der Ausstellung für das Grundbuchamt zu eliminiren.

Damit erledigen sich die Ausführungen der weiteren Beschwerde. Es mag indessen noch bemerkt werden, daß, falls die Schuldurkunde, wie es nach diesen Ausführungen den Anschein hat, verloren gegangen ist, der Beschwerdeführer diesen Verlust dem Grundbuchamte hätte nachweisen sollen. Ohne solchen Nachweis konnte von dem Erfordernisse der Vorlegung nicht Abstand genommen werden.

Eintragung der Pfändung der Rechte, welche dem Schuldner an einer unter Bestimmung eines Höchstbetrags der Haftung eingetragenen Hypothek für den Fall zustehen, daß sich die Hypothek mit dem Eigenthum in seiner Person vereinigt.

§ 40 G.B.O., § 1163 Abs. 1, § 1185 Abs. 1, § 1190 B.G.B., § 830 Abs. 1, § 857 Abs. 1 C.P.O.

Oberlandesgericht Jena, 31. Juli 1901. — Bd. 2 S. 198.

1. Das Landgericht meint, die Zurückweisung des Antrags werde durch den § 40 G.B.O. gerechtfertigt. Danach solle eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen werde, als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen sei. Durch den beantragten Pfändungseintrag nun werde das Recht des Schuldners als Inhaber der Eigenthümerhypotheken betroffen, als solcher sei der Schuldner aber im Grundbuche nicht eingetragen und deshalb sei der beantragte Pfändungseintrag unzulässig.

Dem kann nicht beigetreten werden. Zutreffend hat das Kammergericht in einem Beschlusse vom 11. Juli 1900 ausgeführt, daß der eingetragene Eigenthümer eines Grundstücks, das mit Hypotheken belastet ist, als eventuell eingetragener Inhaber der ihm nach § 1163 B.G.B. zufallenden (Eigenthümer-) Hypotheken zu gelten habe und daß die Eintragung einer Verfügung über diese Eigenthümerhypotheken von seiten des Grundstückseigenthümers — der Löschung oder Abtretung derselben — nicht die vorherige Eintragung des Grundstückseigenthümers als Gläubiger der Eigenthümerhypotheken zur Voraus-

Digitized by Google

setzung habe (Entscheidung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 125 ff.). Was von der Löschung und Abtretung gilt, muß selbstverständlich auch von der Pfändung gelten.

2. Ebensowenig berechtigt ist die Ablehnung des Antrags aus Gründen des materiellen Rechtes.

Der § 1163 B.G.B. bestimmt:

Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.

Eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu.

Bei der gewöhnlichen Hypothek steht hiernach immer objektiv fest, wer als Gläubiger der Hypothek berechtigt ist, ob dies der Hypothekengläubiger oder der Eigenthümer des Grundstücks ist. Letzterer ist — vom Falle des Abs. 2 des § 1163 B.G.B. abgesehen — als Inhaber der Hypothek berechtigt, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt ist (§ 1163 Abs. 1 Satz 1) oder wenn und soweit sie erlischt (§ 1163 Abs. 1 Satz 2; dazu § 1176).

Die Rechte des Grundstückseigenthümers als Inhaber einer Eigenthümerhypothek unterliegen der Pfändung nach § 857 C.P.O. (Petersen-Anger, Civilprozeßordnung 4. Aufl. § 857 Anm. 5 e, Reincke, Civilprozeßordnung 4. Aufl. § 857 Anm. I 6, Jäckel, Gesetz über die Zwangsversteigerung u. s. w. § 23 Anm. 3 a). Zur Pfändung ist nach § 830 C.P.O., den der § 857 Abs. 1 für entsprechend anwendbar erklärt, bei einer Sicherungshypothek, wo die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist (§ 1185 Abs. 1, § 1190 Abs. 3 B.G.B.), die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich (vergl. auch § 1177 B.G.B. und § 857 Abs. 6 C.P.O.). Selbstverständlich ist die Eintragung der Pfändung nur zulässig, wenn der Nachweis erbracht wird, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt oder erloschen ist (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 1 S. 264).

Die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 B.G.B. findet auch bei Kautionshypotheken Anwendung. Auch diese Hypotheken können zu Eigenthümerhypotheken werden. Indessen nicht in allen Fällen, in denen sich eine gewöhnliche Hypothek in eine Eigenthümerhypothek verwandelt (Biermann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 1163 Anm. 2, § 1190 Anm. 2). Was den § 1163 Abs. 1 Satz 1 anlangt, so wird zu betrachten sein, daß Kautionshypotheken oft für künftige oder bedingte Forderungen bestellt werden. Dies ist aber keine Besonderheit der Kautionshypothek (§ 1113 Abs. 2 B.G.B.). Die Besonderheit der Kautionshypothek zeigt sich bei der Betrachtung der zweiten Alternative des § 1163 Abs. 1. „Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek". Bei der gewöhnlichen Hypothek wird für eine bestimmte, wenn auch vielleicht künftige oder bedingte, Forderung Hypothek bestellt (§ 1113 a. a. O.), bei der Kautionshypothek dagegen wird nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen aber die Feststellung der Forderung vorbehalten (§ 1190). Diese Lockerung des Bandes zwischen der dinglichen Gebundenheit und der Forderung bei der Kautionshypothek ist von Einfluß auf die Frage, wann durch Erlöschen der

Digitized by Google

Forderung der Grundstückseigenthümer die Kautionshypothek als Eigenthümerhypothek erwirbt.

Erlischt bei einer gewöhnlichen Hypothek von 10 000 Mark die Forderung in Höhe von 2000 Mark durch Zahlung dieser Summe von Seiten des Grundstückseigenthümers, so erwirbt dieser die Hypothek in dieser Höhe als Eigenthümerhypothek. Nicht so bei der Kautionshypothek wegen der Ansprüche aus laufendem Kredite (v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche § 1190 Anm. 2a). Hier hat nicht jede Zahlung diese Wirkung. Ist z. B. der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, auf 10 000 Mark bestimmt, während die Forderung, zu deren Sicherung die Kautionshypothek bestellt wurde, augenblicklich 12 000 Mark beträgt, so leuchtet ohne Weiteres ein, daß durch Zahlung von 2000 Mark der Grundstückseigenthümer nicht Inhaber der Kautionshypothek als Eigenthümerhypothek in Höhe des gezahlten Betrags wird (Biermann § 1190 Anm. 2). Aber auch wenn und soweit durch die Zahlung die Forderung unter den Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haftet, herabsinkt, erhält der Grundstückseigenthümer nicht die Kautionshypothek als Eigenthümerhypothek. Nach der Intention der Vertragsschließenden soll die dingliche Haftung (ziffermäßig) fest bestehen bleiben, während der Betrag der Forderung selbst — leicht beweglich — steigen oder fallen mag. Daraus ergiebt sich, daß der Eigenthümer, der während der Dauer des Vertragsverhältnisses — wo die Möglichkeit besteht, daß die augenblicklich geschuldete Summe wieder größer wird — eine Zahlung geleistet hat, die Differenz zwischen Kautionssumme und Forderungsbetrag nicht als Eigenthümerhypothek in Anspruch nehmen kann. Nur die endgültige Abrechnung entscheidet. Nur dann, wenn bei dieser die Forderung weniger beträgt als der Eintrag, erhält der Eigenthümer das Plus als Eigenthümerhypothek (v. Staudinger, Anm. 5a, Hachenburg, Vorträge, 2. Aufl. S. 598, Böhm, Reichsgrundbuchrecht, S. 295).

Der Eigenthümer des Grundstücks erwirbt also nicht wie bei der gewöhnlichen Hypothek diese ganz oder zum Theil unbedingt durch gänzliche oder theilweise Bezahlung der Forderung. (Vergl. hierzu Windscheid, Pandekten, Bd. 1 § 87 bei Note 6, Dernburg, Pandekten, Bd. 1 § 107 Nr. 2.) Der Erwerb steht vielmehr unter der Bedingung, daß bei Beendigung des der Hypothekbestellung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses, bei der endgültigen Abrechnung die Forderung geringer ist als der Kautionsbetrag. Es handelt sich hiernach um ein dem Grundstücksbesitzer in der bezeichneten Weise bedingt zustehendes Recht.

Dieses Recht hat unter Umständen einen erheblichen ökonomischen Werth. Von praktischen Gesichtspunkten aus wäre es sicherlich zu beklagen, wenn das Recht dem Zugriffe der Gläubiger des Grundstückseigenthümers nicht unterläge. Die Erwägung, die das Landgericht dazu geführt hat, den Zugriff der Gläubiger für ausgeschlossen zu erachten, ist nicht richtig. Eine „möglicherweise vorhandene oder gar erst später entstehende, möglicherweise auch nicht vorhandene oder entstehende" Eigenthümerhypothek könne nicht Pfandobjekt sein, sagt das Landgericht. Mit Unrecht, denn das, was zum Vermögen des Schuldners, wenn auch nur bedingt oder betagt gehört, unterliegt der Zwangsvollstreckung. (Petersen-Anger, § 857 Anm. 2, namentlich auch Noten 2, 3 und § 829 Anm. 2, namentlich auch Note 2.)

Digitized by Google

Das Bedenken des Landgerichts wäre nur dann berechtigt, wenn das Recht des Grundstückseigenthümers betreffs der Eigenthümerhypothek nicht bereits zu seinem Vermögen — wenn auch nur bedingt — gehörte, sondern sich als Hoffnung auf einen künftigen Erwerb darstellte (vergl. Petersen-Anger a. a. O. und die Citate daselbst). Dies ist aber nicht der Fall. Der Grundstückseigenthümer, der eine Hypothek bestellt, scheidet damit den durch die Hypothek repräsentirten Werththeil seines Grundstücks nicht aus seinem Vermögen in der Weise aus, daß dieser Theil zu seinem Vermögen nicht mehr gehört, vielmehr bindet er ihn nur fest für einen ganz bestimmten Zweck. Gelangt später etwas von dem festgebundenen Vermögenstheile nach Lösung des Bandes an den Eigenthümer des Grundstücks zurück, so handelt es sich nicht um den Erwerb von etwas, was dem Grundstückseigenthümer bisher nicht gehörte, vielmehr steht dann nur fest, daß die Bindung des Vermögentheils zur Ausscheidung desselben aus dem Vermögen des Grundstückseigenthümers nicht geführt hat. Ganz zutreffend wurde deshalb bei Berathung der Vorschriften über Eigenthümerhypothek in der zweiten Entwurfskommission gesagt: Was der Grundstückseigenthümer bei der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück als Inhaber der Eigenthümerhypothek erhält, empfängt er nicht als Gläubiger, sondern als „Eigenthümer", erhält er nicht als „Befriedigung", weil ihm nicht etwas geleistet wird, was bisher außerhalb seines Vermögens war, sondern weil lediglich ein Bestandtheil seines Vermögens in Geld umgesetzt wurde (Protokolle, Bd. 3 S. 573, 723, auch Hachenburg, Beiträge, S. 19 ff., Vorträge S. 522 ff., Böhm S. 239 f., Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 2 § 116, 1a S. 456).

Was von der gewöhnlichen Eigenthümerhypothek gilt, gilt ganz besonders von der Eigenthümerhypothek bei den Kautionshypotheken. Bei diesen hat ja überdies der Grundstückseigenthümer, wie gezeigt, den Kautionsbetrag nur bedingt — wenn und soweit die Forderung bei der endgültigen Abrechnung bei der Geltendmachung der Hypothek den Kautionsbetrag erreicht — dem Gläubiger zur Verfügung gestellt, so daß die schließliche Differenz zwischen Kautionsbetrag und Forderung überhaupt aus seinem Vermögen nicht auszuscheiden sollte.

Daß der Grundstückseigenthümer nach der Pfändung unter Umständen in der Lage ist, die gepfändete Eigenthümerhypothek durch Ausnutzung des ihm bewilligten Kredits werthlos zu machen, steht der Zulässigkeit der Pfändung nicht entgegen. Denn einmal kann die Sachlage auch so sein, daß selbst bei voller Inanspruchnahme des eröffneten Kredits die Höhe des Kautionsbetrags nicht erreicht wird und deshalb Raum für die Eigenthümerhypothek bleibt, und dann gehört doch auch im entgegengesetzten Falle die Mitwirkung des Kreditgebers dazu, um die Eigenthümerhypothek werthlos zu machen. Jedenfalls läßt sich nicht sagen, eine Pfandhaftung des Grundstückseigenthümers als Pfandschuldner bestehe um deswillen nicht, weil es ausdrücklich in sein Belieben gestellt sei, ob er haften wolle (Windscheid § 93).

Hiernach erscheint die Pfändung der dem Schuldner als eventuellem Inhaber der Kautionseigenthümerhypotheken bedingt zustehenden Rechte zulässig. Diese Pfändung ist nach dem früher Ausgeführten (§ 1177 Abs. 1 B.G.B., § 857 Abs. 6, § 830 C.P.O.) in das Grundbuch einzutragen. Durch die Pfändung erlangt die Gläubigerin das Pfandrecht an den Eigenthümerhypotheken

Digitized by Google

und an dem, was bei einer Zwangsvollstreckung u. s. w. auf diese Hypotheken entfällt (Pfändungsbeschluß unter a). Auch wird dem Schuldner durch die Pfändung die Befugniß genommen, über die Eigenthümerhypotheken selbständig unter Verletzung der Rechte der Gläubigerin zu verfügen (Pfändungsbeschluß unter b).

Unzulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek, bei welcher nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt ist, mit dem Vermerke, daß sich der Eigenthümer in Ansehung der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe und die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigenthümer zulässig sein solle.

§ 800 C.P.O.

Kammergericht Berlin, 6. August 1901. — Bd. 2 S. 202.

Der Landwirth E. S. hat in einer von dem Notar aufgenommenen Urkunde seine Grundstücke dem Kaufmann Th. Sp. wegen aller Forderungen, die dem letzteren aus der zwischen ihm und S. bestehenden Geschäftsverbindung bereits entstanden sind oder noch entstehen können, im Höchstbetrage von 26 000 Mark zur Sicherheit verpfändet und sich sowie die jeweiligen Eigenthümer der Grundstücke wegen seiner Verbindlichkeiten aus der gedachten Geschäftsverbindung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, auch die Eintragung einer Sicherungshypothek von 26 000 Mark für Sp. auf seinen Grundstücken mit dem Zusatze der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung beantragt. Die Vorinstanzen haben den Antrag abgelehnt.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus nachstehenden Gründen:

Nach § 800 C.P.O. kann sich der Eigenthümer in einer nach § 794 Nr. 5 aufgenommenen Urkunde in Ansehung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterwerfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zulässig sein soll.

In diesem Falle bedarf die Unterwerfung der Eintragung in das Grundbuch. Das Gesetz unterscheidet nun zwar nicht ausdrücklich zwischen den verschiedenen Arten der Hypotheken, indessen setzt die fragliche Bestimmung des § 800 a. a. O. eine den Vorschriften des § 794 Nr. 5 entsprechende Urkunde voraus. Die Aufnahme derartiger Urkunden ist nur statthaft über einen bestehenden, wenn auch bedingten oder betagten, Anspruch. Eine sofortige Zwangsvollstreckung wegen zukünftiger Ansprüche ist unzulässig (vergl. Seuffert in Busch's Zeitschr. Bd. 16 S. 455 ff., Struckmann und Koch S. 891 Anm. 5, Wilmowski und Levy S. 1015 Anm. 6).

Der Grundstückseigenthümer konnte sich also in einer Urkunde nach § 794 Nr. 5 wegen seiner zukünftigen Verpflichtungen aus der mit dem Kaufmanne Sp. zu C. bestehenden Geschäftsverbindung der sofortigen Zwangsvollstreckung nicht unterwerfen.

Zutreffend aber heben auch die Vorinstanzen hervor, daß auf Grund des § 794 Nr. 5 nur Urkunden über einen Anspruch zulässig sind, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande

Digitized by Google

hat und daß diesem Erfordernisse die Urkunde vom 20. Mai 1901 nicht entspricht, da sie nur die Festsetzung einer Maximalsumme enthält, bis zu welcher das Grundstück haften soll, im Uebrigen aber eine Schuld in einer bestimmten Höhe daraus nicht ersichtlich ist.

Ersuchen des Konkursgerichts um Eintragung der Eröffnung des Konkursverfahrens bei einer für den Gemeinschuldner eingetragenen Hypothek ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes.

§§ 39, 42 G.B.O. § 113 Konk.O.

Oberlandesgericht Hamburg, 9. August 1901. — Bd. 2 S. 204.

Richtig ist allerdings, daß, falls gemäß § 39 der Grundbuchordnung eine Behörde das Grundbuchamt um die eine Rechtsänderung bewirkende Eintragung ersucht, von der ersuchenden Behörde den allgemeinen Eintragungsvorschriften, unter welche diejenige des § 42 G.B.O. fällt, zu genügen ist. Wenn aber gemäß § 113 der Konk.O. das Konkursgericht um die Eintragung des Konkursvermerks ersucht, so handelt es sich nur darum, daß dasselbe gemäß der ihm im § 113 Abs. 2 zur Pflicht gemachten Fürsorge auf die Beobachtung des in der Konkursordnung erlassenen Eintragungsgebots seitens des Grundbuchamts hinwirkt. Die Eintragung der Konkurseröffnung läßt die Frage gänzlich unberührt, ob dem Gemeinschuldner noch Rechte aus der Eintragung zustehen, sie registrirt nur im Grundbuche die Thatsache der Konkurseröffnung, damit die aus der letzteren sich ergebende Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners aus dem Grundbuch ersichtlich wird. Bei dem Ersuchen um Vornahme dieser in der Konkursordnung angeordneten Eintragung steht das Konkursgericht nicht dem Grundbuchamt als Partei gegenüber, sondern als Behörde, welche pflichtmäßig die Nachachtung des reichsgesetzlich für das Grundbuchamt erlassenen Eintragungsgebots veranlaßt. Daher findet in diesem Falle die im § 42 G.B.O., betreffend die Vorlegung des Hypothekenbriefs, erlassene Vorschrift nicht Anwendung. Im Gegentheile wird bei Hypotheken und Grundschulden, über welche ein Brief ertheilt ist, nur dann die Eintragung der Konkurseröffnung, welche § 113 Nr. 2 Konk.O. ja nur für den Fall sonst zu besorgender Nachtheile für die Konkursgläubiger vorschreibt, einzutreten haben, wenn der Brief fehlt, wie es hier aus dem Grunde der Fall ist, weil der flüchtige Gemeinschuldner die Hypothekenbriefe dem Verwalter vorenthalten hat. Daß bei Briefhypotheken nur im Falle des Fehlens des Briefes das im § 113 Nr. 2 Konk.O. vorausgesetzte Bedürfniß für die Eintragung des Konkursvermerkes besteht, hebt auch die Begründung des Entwurfs des Gesetzes, betr. Aenderungen der Konkursordnung (zu § 106 des Entw.) ausdrücklich hervor, indem sie bemerkt, daß, falls ein Brief ertheilt sei, sich die betreffenden Rechte der Verfügung des Gemeinschuldners schon dadurch entziehen lassen, daß der Konkursverwalter den Brief in Besitz nehme. Die Motive erblicken also gerade die praktische Bedeutung der fraglichen Vorschrift darin, daß diese in den Fällen gegen Verfügungen des Gemeinschuldners sichert, in denen der Verwalter den Besitz des Briefes nicht erlangen kann. Darin folgen den Motiven auch der Kommentar von Kleinfeller, zu § 113 Konk.O. Note 3, und Foerster, Handbuch des formellen Grundbuchrechtes, § 59 II Nr. 2.

Digitized by Google

Umwandelung einer nach den Versteigerungsbedingungen erlöschenden Hypothek des Erstehers in eine Grundschuld, wenn der Ersteher im Vertheilungstermin erklärt, daß er den auf seine Hypothek entfallenden Betrag des Erlöses von dem Betrage der ihm obliegenden Baarzahlung abrechne.

§ 91 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes, § 1177 Abs. 1 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 14. Juli 1901. — Bd. 2 S. 194.

Auf dem Blatte Nr. 15 des Grundbuchs von O. war für den Brauereidirektor M. P. in O. eine Darlehnsbriefhypothek von 20 000 Mark unter dem 15. Oktober 1897 eingetragen worden. Das Grundstück ist in Folge eines vor dem 1. Januar 1900 gestellten Antrags zwangsweise versteigert worden. Ersteher blieb M. P. Die für ihn haftende Post kam mit einem Kapitalbetrage von 15 088,27 Mark aus den baar zu zahlenden Kaufgeldern zur Hebung. Der Ersteher erklärte im Vertheilungstermine, 10. April 1900, daß er diesen Betrag mit einem gleich hohen Betrage der von ihm zu zahlenden Kaufgelder verrechne. Er hat demnächst die Hypothek, von der 4911,73 Mark gelöscht sind, in der vom Notar Sch. beglaubigten Urkunde vom 6. Mai 1901 nebst den auf 5 vom Hundert erhöhten Zinsen seit 17. April 1901 an den Gastwirth M. M. zu O. abgetreten und die Umschreibung auf diesen bewilligt und beantragt. Es heißt in der Urkunde, daß die Forderung ohne Gewährleistung abgetreten werde.

Die Vorinstanzen haben die Umschreibung abgelehnt, weil die Hypothek sich in eine Grundschuld verwandelt habe und daher als Hypothek nur nach Wiederumwandlung in eine solche abgetreten werden könne. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg aus nachstehenden Gründen versagt:

Es ist dem Landgerichte darin beizutreten, daß die Wirkung der vom Ersteher und gleichzeitigen Hypothekengläubiger vollzogenen Verrechnung auf den Inhalt der Hypothek sich nach dem neuen Rechte richtet und daß daher die Hypothek zur Grundschuld geworden ist. Die Antwort auf die Frage, ob der Hypothekengläubiger und gleichzeitige Ersteher des belasteten Grundstücks das Bestehenbleiben der Hypothek verlangen könne, ist freilich zunächst aus dem Zwangsversteigerungsrechte zu entnehmen. In diesem Punkte besteht jedoch kein Unterschied zwischen dem bisherigen und dem jetzigen Rechte. Man ging davon aus, daß die Aufrechnung, die der Ersteher als Schuldner des Kaufgeldes mit der ihm gegen die Baarmasse zustehenden Hypothekenforderung vollziehe, einer freiwilligen Uebernahme der Hypothek in Anrechnung auf die Kaufgelder gleichstehe, zu welcher es bei der Identität von Gläubiger und Ersteher einer besonderen Vereinbarung nicht bedürfe. Die Uebernahme wirkte — und das ist für die gegenwärtige Sache das Wesentliche — wie die Befriedigung aus dem Grundstücke; die persönliche Schuldverbindlichkeit erlosch (§ 116, § 124 Nr. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 13. Juli 1883; Turnau, 5. Aufl., S. 533, 534; Krech und Fischer, 3. Aufl., S. 388, 403). Das Gleiche wird nach dem Reichsgesetze vom 24. März 1897 anzunehmen sein (§§ 91, 118; Jäckel, Kommentar Anm. 1 zu § 117 a. E., Anm. 2 zum § 118). Darüber aber, wie die bestehen bleibende Hypothek rechtlich zu beurtheilen ist und welche Befugnisse sie gewährt, enthalten die Zwangsversteigerungsgesetze nichts. Es entscheidet lediglich das materielle Grundbuch-

Digitized by Google

recht. Dies war vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs der § 66 des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes; nunmehr ist die maßgebende Norm der § 1177 B.G.B. Danach ist die vom Ersteher-Gläubiger übernommene Hypothek dem Abs. 1 des § 1177 zu unterstellen. Die Forderung ist, wie erörtert, erloschen, gleichviel ob der Subhastat oder ein Dritter persönlicher Schuldner war; der Ersteher kann sie nicht gegen sich selbst erworben haben, er ist aus dem Grundstücke befriedigt. Wie bei dieser Rechtslage die Eigenthümerhypothek nach früherem Rechte zu konstruiren gewesen wäre, kann dahin gestellt bleiben. Nach dem geltenden Gesetze, das auf die unter seiner Herrschaft entstandene Eigenthümerhypothek Anwendung findet, ist sie lediglich als Grundschuld anzusprechen. Daraus folgt, daß der Ersteher nicht die — untergegangene — Forderung abtreten kann, sondern nur die Post entweder als Grundschuld oder, nach Ersatz der beseitigten Forderung durch eine andere, als Hypothek.

Beschwerderecht des unehelichen Kindes gegen die Verfügung, durch welche dem Vormunde des minderjährigen Vaters des Kindes für eine von ihm mit dem Vormunde des Kindes über dessen Unterhalt geschlossene Vereinbarung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verweigert wird [1]).

§ 20 Abs. 1 G.H.G.

Oberlandesgericht Braunschweig, 28. Sept. 1901. — Bd. 2 S. 207.

Der minderjährige Dienstknecht Gustav S. hat sich zum Protokolle des Amtsgerichts S. zu der Vaterschaft des von der unverehelichten Minna E. am 23. Juni 1901 geborenen Kindes E. bekannt und sich, unter Vorbehalt der Zustimmung seines Vormundes, verpflichtet, als Unterhalt für das Kind eine Geldrente von jährlich 150 Mark zu leisten. Der Vormund hat seine Zustimmung zu der Alimentationsverpflichtung ertheilt. Das Vormundschaftsgericht hat aber die Genehmigung zu dem Vertrage versagt, weil der versprochene Betrag von 150 Mark jährlich zu hoch sei. Die hiergegen von dem Vormunde des unehelichen Kindes eingelegte Beschwerde ist von dem Landgericht als unzulässig verworfen, weil durch den angefochtenen Beschluß ein Recht des Kindes nicht beeinträchtigt werde. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung des Beschlusses des Landsgerichts die Sache an dieses Gericht zurückverwiesen. In den Gründen wird ausgeführt:

Nach § 20 Abs. 1 G.F.G. steht die Beschwerde Jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Die Vorinstanz meint, daß diese Voraussetzung in der Person des Beschwerdeführers nicht zutreffe, da ihm zur Verfolgung der Rechte seines Mündels, des unehelichen Kindes, der Klageweg offen stehe, daß aber wohl der Vormund des unehelichen Vaters sich hätte beschweren können. Ob Letzteres richtig ist, braucht nicht entschieden zu werden.

In ersterer Hinsicht kommt in Betracht: Die in der Denkschrift zu dem Entwurfe des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegebene Ausführung, es genüge nicht, daß die anzufechtende Verfügung auf die rechtlichen Beziehungen des Beschwerdeführers von Einfluß, er insofern an

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 43 ff., 137 ff.

Digitized by Google

der Aenderung jener interessirt sei, vielmehr müsse stets eine Beeinträchtigung des Rechtes vorliegen, entspricht vollkommen der Bedeutung des Gesetzes. Bei der Berathung des Entwurfs ist die Bestimmung angefochten; gelegentlich ihrer Vertheidigung in der Reichstags-Kommission ist seitens der Regierung u. A. ausgeführt, daß, wenn schon ein rechtliches Interesse für genügend gehalten werde, auch z. B. der Dritte, mit welchem der Vormund ein die Genehmigung des Vormundschaftsgericht bedürfendes Rechtsgeschäft abgeschlossen habe, im Falle der Versagung der Genehmigung Beschwerde erheben könne, auch wenn der Vormund mit der Versagung einverstanden sei; das gehe zu weit; der Dritte habe kein Recht auf die Genehmigung und nicht den Beruf, das Interesse des Mündels wahrzunehmen (Hahn-Mugdan, Mater. VII S. 124). Wenn hieraus gefolgert wird, daß der Dritte das Beschwerderecht nicht habe, so wird das für die Regel zutreffen. Einen Grundsatz mit diesem Inhalt aufzustellen, erscheint indessen bedenklich. Es muß vielmehr im einzelnen Falle untersucht werden, ob der Dritte nur in seinem Interesse oder ob er in seinem Rechte beeinträchtigt wird. Dorner in seinem Kommentare zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (zu § 20 Bem. 4) bekämpft jene regierungsseitig gemachte Aeußerung zutreffend, insofern er ausführt, daß von einem „Rechte" auf Genehmigung und dessen Verletzung auch auf der Seite des Mündels nicht die Rede sein könne. Wenn er aber weiter erörtert: durch den unter Vorbehalt der Genehmigung geschlossenen Vertrag sei auf Seite des Mündels ein, wenngleich noch nicht vollwirksames, Privatrecht begründet und dieses Recht werde als durch die Verweigerung der Genehmigung verletzt anzusehen sein, so ist dem nicht zuzustimmen. Folgerichtig muß nach dieser Ansicht, da in den hier fraglichen Fällen die Vertragschließenden regelmäßig bis zur Entscheidung über die Genehmigung an das einstweilen in einem Schwebezustande befindliche Vertragsgeschäft gebunden bleiben, auch der dritte Kontrahent vermöge seines Rechtes aus diesem Geschäft als stets zur Beschwerde berechtigt angesehen werden. Dorner selbst hält dies für „nicht unzweifelhaft", aber angesichts der §§ 55, 62 G.F.G. für praktisch unerheblich.

Wie das zur Beschwerde legitimirende „Recht" des Mündels bezw. Vormundes zu konstruiren ist, kann unerörtert bleiben. Für den Dritten aber muß dann ein Beschwerderecht anerkannt werden, wenn der zu genehmigende Rechtsakt ein wohlbegründetes Recht betrifft, welches mit jenem Rechtsakte geltend gemacht und durch Verweigerung der Genehmigung des letzteren beeinträchtigt wird. So würde z. B. zu entscheiden sein, wenn es sich um die einer Genehmigung bedürftige (zu vergl. z. B. B.G.B. § 1821 Nr. 1) Erfüllung einer durch Erbgang auf den Mündel übergegangenen Verpflichtung gegenüber einem Dritten handelt. So liegt es auch hier, wo ein durch das Gesetz begründeter Anspruch des unehelichen Kindes gegen seinen bevormundeten Vater in Frage steht. Freilich bleibt dem Kinde der Klageweg immer offen. „Beeinträchtigt" wird aber ein Recht nicht erst dann, wenn dasselbe nach seinem Inhalt eine Schmälerung erfährt, sondern schon dann, wenn seiner Geltendmachung und sofortiger Realisirung Hindernisse bereitet werden, wie solches, ohne daß darüber mehr gesagt zu werden braucht, bei einer Verweisung auf den weitläufigen, kostspieligen und unsicheren Weg eines Prozesses der Fall ist.

Demnach unterliegt die angefochtene Verfügung wegen Verletzung des § 20 Abs. 1 G.F.G. der Aufhebung.

Digitized by Google

Einlegung der weiteren Beschwerde durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers. Verwendung einer privatschriftlichen Eingabe zur Herstellung des Protokolls.

§§ 21, 29 G.F.G.

Kammergericht Berlin, 21. Oktober 1901. — Bd. 2 S. 209.

Nach § 29 Abs. 1, 4, § 21 Abs. 2 G.F.G. kann die weitere Beschwerde, von hier nicht zu berücksichtigenden Ausnahmen abgesehen, nur durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers eines der drei betheiligten Gerichte — des Amtsgerichts, des übergeordneten Landgerichts und des Kammergerichts — eingelegt werden. Die Bestimmung, wonach, wenn vom Beschwerdeführer nicht ein Rechtsanwalt zugezogen wird, die weitere Beschwerde zum Protokolle des Gerichtsschreibers erklärt werden muß, hat nicht etwa nur die Bedeutung, die Richtigkeit der Unterschrift des Beschwerdeführers zu gewährleisten. Sie soll vielmehr weiter eine Gewähr dafür bieten, daß das angemeldete Rechtsmittel in einer sachgemäßen Weise unter Ausscheidung aller überflüssigen, zwecklosen Ausführungen begründet werde. Dieser Zweck der gesetzlichen Vorschrift würde völlig verfehlt, wenn auch eine weitere Beschwerde zum Protokolle des Gerichtsschreibers in der Art zuzulassen wäre, daß der Gerichtsschreiber einen vom Beschwerdeführer überreichten Schriftsatz nur mit der protokollarischen Eingangs- und Schlußformel versieht. Hiermit wird lediglich der Schein eines Protokolls des Gerichtsschreibers hervorgerufen.

In Wahrheit handelt es sich um eine privatschriftliche Eingabe, die derjenigen Garantieen entbehrt, welche durch die vom Gerichtsschreiber vorgenommene Protokollirung gegeben werden sollen. Einer dergestalt abgefaßten Erklärung ist die Eigenschaft einer formgerechten weiteren Beschwerde nicht zuzuerkennen. Völlig übereinstimmend hiermit hat das Reichsgericht in Strafsachen für die Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung, die seitens des Angeklagten nur in einer von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen kann, daran festgehalten, daß durch Umgestaltung einer Privatschrift in ein Gerichtsschreiberprotokoll mittelst Hinzufügung des Eingangs und Schlusses von der Hand des Gerichtsschreibers diese Form nicht gewahrt werde (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 2 S. 444 f., Bd. 14 S. 349, Bd. 18 S. 104).

Zustellung gerichtlicher Verfügungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Unwirksamkeit einer Zustellung, die nur an den Betheiligten selbst, nicht aber an den von ihm für das Verfahren bestellten Bevollmächtigten erfolgt ist.

§ 16 G.F.G., § 176 C.P.O.

Kammergericht Berlin, 21. Oktober 1901. — Bd. 2 S. 210.

Die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts ist unter dem 3. Juli 1901 dem Beschwerdeführer S. und dem Wittwer L. als Gegner desselben, dagegen nicht dem von Letzterem bestellten Bevollmächtigten, dem Rechtsanwalte Dr. F.,

Digitized by Google

zugestellt. Am 14. September 1901 hat sodann Rechtsanwalt Dr. F. für den L. weitere Beschwerde eingelegt. In den Entscheidungsgründen des Kammergerichts wird, was die Zulässigkeit der Beschwerde anlangt, ausgeführt:

Die weitere Beschwerde, welche gemäß § 81 Abs. 2 und § 29 Abs. 2 G.F.G. (zu vergl. Johow-Ring, Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 21 A. S. 3 folg.[1]) als sofortige weitere Beschwerde zu behandeln ist, ist für zulässig erachtet worden.

Die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist im vorliegenden Falle, da die im § 22 Abs. 1 G.F.G. vorgesehene Frist nach der am 3. Juli 1901 erfolgten Zustellung des landgerichtlichen Beschlusses nicht innegehalten worden ist, davon abhängig, ob der am 3. Juli 1901 geschehenen Zustellung die Rechtswirksamkeit versagt werden muß. Nach Lage der Sache ist diese Zustellung aber für rechtsunwirksam anzusehen, und ferner ist eine rechtswirksame Zustellung des angefochtenen Beschlusses nicht Voraussetzung der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde, die letztere vielmehr, wie in Civilprozeßsachen (R.G.-Entscheidungen Bd. 29 S. 341), auch schon vor erfolgter Zustellung zulässig.

Soweit die Rechtswirksamkeit der Zustellung vom 3. Juli 1901 in Frage kommt, schreibt § 22 Abs. 1 G.F.G. in Uebereinstimmung mit § 16 Abs. 1 desselben Gesetzes vor, daß die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde mit dem Zeitpunkte der Bekanntmachung an den Beschwerdeführer beginnt. § 16 Abs. 2 des Gesetzes aber regelt — von dem hier nicht in Betracht kommenden Spezialfalle der Bekanntmachung zu Protokoll (§ 16 Abs. 3) abgesehen — für Fristfälle die Bekanntmachung dahin, daß sie durch Zustellung, und zwar nach den für die Zustellung von Amtswegen geltenden Vorschriften der Civilprozeßordnung, zu erfolgen hat, falls von der Landesjustizverwaltung nicht für Zustellungen im Ausland eine einfachere Zustellungsart angeordnet wird. Eine Zustellung im Auslande kommt hier nicht in Frage, dagegen handelt es sich, da der Beschwerdeführer L. die Bestellung eines Bevollmächtigten mit den aus §§ 81, 82 C.P.O. ersichtlichen Befugnissen (eines Prozeßbevollmächtigten) zu den Akten nachgewiesen hat, darum, ob in Gemäßheit des § 176 C.P.O. eine für den Beschwerdeführer rechtswirksame Zustellung nur an diesen Prozeßbevollmächtigten erfolgen konnte. Nach dieser Richtung unterliegt es nach der Gestaltung des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit und nach dem Wortlaute der Vollmacht vom 28. Januar 1901 zunächst keinem begründeten Zweifel, daß sich die Vollmacht des Rechtsanwalts Dr. F. auch auf die Beschwerdeinstanz vor dem Landgericht erstreckt. Ebensowenig kann in Abrede gestellt werden, daß die im § 176 C.P.O. enthaltene Vorschrift auch bei der Zustellung von Amtswegen, wie sie die Civilprozeßordnung regelt, in Betracht zu ziehen ist. Es kann sich daher nur fragen, ob § 176 C.P.O. für Zustellungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit etwa deshalb außer Acht zu lassen ist, weil er auf der eigenartigen Gestaltung des Verfahrens der C.P.O., insbesondere auf dem Anwaltszwange für landgerichtliche Prozesse oder auf dem Prinzipe des Parteibetriebs, beruht und deshalb einer Ausdehnung auf nicht prozessuale Rechtsangelegenheiten begrifflich nicht unterliegt. Letzteres nehmen von den

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes Bd. 2 S. 1.

Digitized by Google

Schriftstellern über freiwillige Gerichtsbarkeit Rausnitz (Anm. 15 zu § 16) und Jastrow (Textausgabe II. Aufl. S. 298 zu § 176 und S. 297 Anm. zu § 174 ff.) an, während Fuchs (S. 62), Dorner (S. 120 ff.), Weißler (S. 52 5b) und anscheinend auch Schultze-Görlitz (S. 48 f.) für die entsprechende Anwendung des § 176 C.P.O. auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich aussprechen. Die Entscheidung wird nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 176 im Sinne der letzgedachten Autoren zu erfolgen haben. Die Begründung des Entwurfs zur Civilprozeßordnung (Hahn, Materialien 2. S. 227 ff.) ergiebt, daß die Bestimmungen des § 176 (ursprünglich § 162, Entwurf § 155) zwar im thatsächlichen Zusammenhange mit der dem Anwaltsstande zugewiesenen Stellung im Civilprozeßverfahren stehen, daß sie aber aus einem rechtlichen Grundsatze hergeleitet sind, dessen Anwendungsgebiet auf den Civilprozeß nicht zu beschränken ist, welcher sich auch nicht in Gegensatz zu dem in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit maßgebenden Offizialprinzipe (§ 12 G.F.G.) stellt. Die Begründung des Entwurfs zur Civilprozeßordnung erblickt den Grund für die obligatorisch vorgeschriebene Zustellung an den bestellten Prozeßbevollmächtigten in der nach ihrer Ausführung berechtigten Annahme, daß die Partei sich durch Ertheilung der Prozeßvollmacht des eigenen Prozeßbetriebs begeben habe. Hierin wird, wie die Konsequenz der Unwirksamkeit einer an die Partei selbst erfolgenden Zustellung klar ergiebt, nicht bloß ein Verzicht zu Gunsten des Prozeßbevollmächtigten, sondern ein auch für die Partei selbst Rechte begründender Akt gesehen. Diese Konstruktion ist einerseits auf civilprozessuale Verhältnisse nicht zu beschränken und andererseits mit den Anschauungen und Bedürfnissen des Rechtslebens sehr wohl vereinbar. Wer für eine Rechtsangelegenheit einen Bevollmächtigten bestellt und gegenüber den betheiligten Privatpersonen und Behörden legitimirt, will in den meisten Fällen davor geschützt sein, den Verlauf der Angelegenheit, insbesondere bezüglich einzuhaltender Fristen, selbst zu überwachen und zwar auch dann, wenn es sich nicht um Anwaltsprozesse oder sonstige nur durch bestimmte Bevollmächtigte wahrzunehmende Angelegenheiten handelt. Erkennt die Rechtsordnung, wie dies aus der Begründung des Entwurfs zur Civilprozeßordnung folgt, ein solches Begehren auf dem Gebiete des Privatrechts als berechtigt an, so fehlt es an jedem Anlasse, dem § 176 C.P.O. für die Zustellung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Anwendbarkeit zu versagen. Insbesondere ist § 16 Abs. 3 G.F.G. gegen das im Vorstehenden gewonnene Ergebniß nicht mit Erfolg zu verwenden. Er gilt nur für den Fall der Anwesenheit des Interessenten bei dem Erlasse der gerichtlichen Entscheidung, bildet mithin eine Ausnahme, welche die Regel in anderen Fällen unberührt läßt.

Schließlich wird im vorliegenden Falle die Unwirksamkeit der am 3. Juli 1901 erfolgten Zustellung auch nicht dadurch beseitigt, daß das zugestellte Schriftstück anscheinend bereits am 4. Juli 1901 dem bestellten Bevollmächtigten von der Partei übergeben ist. Denn die nach dem Vorstehenden für den Beginn der Frist aus § 22 Abs. 1 G.F.G. nothwendige Zustellung an den Bevollmächtigten kann durch eine solche private Uebergabe nicht ersetzt werden.

Digitized by Google

Verpflichtung der Mutter, dem Vormundschaftsgericht ein Verzeichniß über das Vermögen einzureichen, welches einem unter ihrer elterlichen Gewalt stehenden Kinde aus der Erbschaft des Vaters angefallen ist; Einfluß der letztwilligen Bestimmung des Vaters, daß der Mutter an seinem Nachlasse lebenslänglich die unbeschränkte Nutznießung und Verwaltung ohne Kautions- und Inventarisationspflicht zustehen soll.

§§ 1640, 1686 B.G.B.

Oberlandesgericht Darmstadt, 9. Juli 1901. — Bd. 2 S. 213.

Der Bauunternehmer B. hatte in einem Testament u. a. die Bestimmung getroffen, daß, falls er vor seiner Ehefrau mit Hinterlassung ehelicher Descendenz versterben sollte, hinsichtlich seines Nachlasses die gesetzliche Erbfolge eintreten solle. Daneben war jedoch ausdrücklich weiter bestimmt worden, daß der hinterlassenen Wittwe am gesammten Nachlaß ihres Ehemanns lebenslänglich „ohne jede Kautions- und Inventarisationspflicht" die freieste und uneingeschränkteste Nutznießung und Verwaltung zustehen solle.

Nachdem B. am 30. Dezember 1900 mit Hinterlassung seiner Wittwe und vier minderjähriger Kinder verstorben war, wandte die Wittwe gegen die an sie ergangene Aufforderung des Amtsgerichts, gemäß §§ 1640, 1686 B.G.B. das ihrer Verwaltung unterliegende Vermögen der Kinder zu verzeichnen und das Verzeichniß mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen bei dem Gericht einzureichen, Beschwerde ein, da eine Verpflichtung zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses für sie nicht bestehe. Das Landgericht D. wies die Beschwerde zurück.

Der gegen diesen Beschluß von der Wittwe eingelegten weiteren Beschwerde hat das Oberlandesgericht aus nachstehenden Gründen den Erfolg versagt:

Die weitere Beschwerde ist nach § 27 G.F.G. an sich zulässig. Es mußte ihr aber in materieller Hinsicht der Erfolg versagt werden, und zwar im Wesentlichen aus den in dem landgerichtlichen Beschlusse niedergelegten Gründen. Insbesondere kann es nach den Motiven zu dem erst von der Reichstagskommission in den Entwurf des B.G.B. eingestellten § 1640 — siehe Bericht der Reichstagskommission III S. 140 bis 142 und stenographischen Bericht über die Reichstagssitzung S. 2980 und 3091 — keinem Zweifel unterliegen, daß durch die Bestimmung desselben ganz allgemein diejenigen Fälle getroffen werden sollten, in welchen der überlebende Elterntheil thatsächlich Vermögen der Kinder in seiner Verwaltung hat, ohne daß hierbei der Rechtstitel, auf welchem dieses Verwaltungsrecht beruht, in Betracht zu kommen hätte. Für die Feststellung und eventuelle Sicherung des bei dem Tode eines Elterntheils vorhandenen Vermögens der Kinder ist es daher ganz gleichgültig, ob sich dieses Vermögen kraft der elterlichen Gewalt oder vermöge einer testamentarischen Bestimmung des verstorbenen Elterntheils in der Verwaltung des überlebenden befindet; denn das gesetzgeberische Motiv, die Klarstellung der Vermögenslage zur Zeit des Todes des einen Ehegatten, ist in beiden Fällen ganz dasselbe. Hätte das Gesetz einen Unterschied hinsichtlich der Rechtstitel der Verwaltung machen wollen, so würde eine so wichtige und

Digitized by Google

einschneidende Vorschrift in der Fassung des Wortlauts des § 1640 unzweifelhaft zum Ausdrucke gebracht worden sein. Hiernach kann aber auch aus der von der Beschwerdeführerin hervorgehobenen Stellung des § 1640 im Systeme des B.G.B. (unter dem Kapitel „Elterliche Gewalt") kein triftiges Argument zu Gunsten der von ihr vertretenen Auffassung hergeleitet werden und dies um so weniger, als Sinn und Absicht der fraglichen Testamentsbestimmung unzweifelhaft dahin gingen, die elterliche Gewalt des überlebenden Elterntheils und die damit verbundene elterliche Verwaltung nicht zu beseitigen, sondern im Gegentheile zu bestätigen und nur zu ergänzen und zu erweitern.

Ebenso unerheblich ist aber auch der Hinweis darauf, daß doch der verstorbene Elterntheil das in Rede stehende Recht jedem Dritten ohne Verpflichtung zur Inventarisation letztwillig einräumen könne, der überlebende Elterntheil hiernach schlechter gestellt sein würde als der Dritte, von welchem letzteren eine Gefährdung der Interessen der Kinder eher zu befürchten sei, als von dem betreffenden Elterntheile. Denn in diesem Falle (der Zuwendung des Verwaltungsrechts an einen Dritten) müßte nach Vorschrift der §§ 1909, 1915 B.G.B. wegen Verhinderung des Gewalthabers für die Kinder ein Pfleger mit den Rechten und Pflichten eines Vormundes bestellt werden, welchem nach §§ 1802, 1915 gleichfalls die Verpflichtung obliegt, das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen der Kinder zu inventarisiren.

Das Landgericht hat aber auch weiter mit Recht angenommen, daß die Vorschrift des § 1640 (bezw. 1686) B.G.B., wonach der überlebende Elterntheil das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen der Kinder, welches bei dem Tode des verstorbenen Elterntheils vorhanden oder den Kindern später zugefallen ist, zu verzeichnen und das mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehene Verzeichniß dem Vormundschaftsgericht einzureichen hat, nicht dispositiver, sondern zwingender Natur ist und daher auch durch entgegenstehende vertragsmäßige oder letztwillige Verfügungen nicht beseitigt werden kann.

In der Reichstagskommission, welcher, wie oben bemerkt, der § 1640 seine Aufnahme in das Gesetz verdankt, wurde ausdrücklich hervorgehoben, — s. Bericht der Kommission (Heymann'sche Ausgabe S. 141) — „es handle sich hierbei um ein öffentlich rechtliches Interesse und die Möglichkeit einer Befreiung von der Inventarisationspflicht durch testamentarische Bestimmung lasse sich deshalb aus allgemeinen Grundsätzen nicht ableiten, und da sie auch nicht in besonderen Vorschriften des Entwurfs einen Anhalt finde, so müsse sie für unzulässig erklärt werden". Diese zwingende Natur der Vorschrift des § 1640 Abs. 1 ergiebt sich aber auch nicht nur aus der von dem Landgerichte mit Recht hervorgehobenen Bestimmung des Abs. 2, wonach das Vormundschaftsgericht, falls das eingereichte Verzeichniß ungenügend ist, die Aufnahme eines solchen durch einen zuständigen Beamten oder Notar anordnen kann, sondern auch aus der dem Vormundschaftsgericht im § 1670 eingeräumten Befugniß, dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Vermögensverwaltung zu entziehen, wenn derselbe die ihm nach § 1640 obliegende Verpflichtung nicht erfüllt.

Digitized by Google

Die einzige Ausnahme von dieser Verpflichtung ist im § 1638 bestimmt; allein dieser Fall liegt hier nicht vor, weil die der Wittwe B., als Mutter kraft ihrer elterlichen Gewalt gesetzlich zustehende Verwaltung des Kindervermögens ihr durch letztwillige Verfügung ihres Ehemanns nicht entzogen worden ist. (Vergl. über die Inventarisationspflicht noch Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. IV § 1640 Anm. 1 (S. 396, 397), Neumann, Bürgerliches Gesetzbuch § 1640 Note f, Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes IV. Aufl. S. 863.)

Endlich ist aber auch das Landgericht mit Recht von der Erwägung ausgegangen, daß auf das vorliegende Rechtsverhältniß der Art. 203 Einf.-Ges. z. B.G.B. Anwendung zu finden hat, wonach das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und den vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geborenen ehelichen Kindern sich vom 1. Januar 1900 an nach den Vorschriften dieses Gesetzes bestimmt. Denn da das väterliche Vermögen den Kindern erst nach dem 1. Januar 1900 (30. Dezember 1900) angefallen ist, der Art. 213 des Einführungsgesetzes aber den Grundsatz aufstellt, daß der Uebergang des Vermögens einer Person auf deren Erben und die mit diesem Uebergang in Zusammenhang stehenden Rechtsverhältnisse sich nach dem zur Zeit des Todes der Person geltenden Rechte bestimmen (zu vergl. Habicht in Gruchot's Beiträgen VI. Folge II. Jahrg. S. 435 ff., Niedner, Einführungsgesetz Note zu Art. 203, Kuhlenbeck, Einführungsgesetz § 213 S. 300) so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Vorschriften des § 1640 auch in vorliegendem Falle Platz zu greifen haben.

Unwirksamkeit der Erklärung, durch welche der Vater im Namen des unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes eine diesem angefallene Erbschaft ausschlägt, wenn die zur Ausschlagung erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht vor der Erklärung ertheilt wird.

§§ 183, 1643 Abs. 2, 3, § 1831 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 30. September 1901. — Bd. 2 S. 216.

Das Kammergericht hat sich bereits in einem früheren Falle dahin ausgesprochen, daß die ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vom Vormunde namens des Mündels erklärte Ausschlagung einer Erbschaft nichtig sei und auch nicht durch nachträgliche Genehmigung wirksam werden könne... Die Unwirksamkeit der Ausschlagung ist eine endgiltige; ein Schwebezubestand wie bei Verträgen tritt nicht ein. Darum kann auch von einer nachträglichen Zustimmung zu der Erklärung und von der Anwendung des § 184 B.G.B., worauf die weitere Beschwerde hindeutet, keine Rede sein. Die Ausschlagung muß mit Einwilligung des Vormundschaftsgerichts, d. i. mit seiner vorherigen Zustimmung (§ 183 B.G.B.) geschehen. Fehlt es an diesem Erfordernisse, so bedarf es der erneuten genehmigten Vornahme des Rechtsgeschäfts, damit es wirksam werde. Selbstverständlich ist dabei vorausgesetzt, daß die gesetzliche Ausschlagungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Was von der Ausschlagung durch den Vormund gilt, gilt auch von der Ausschlagung durch den Vater namens des in seiner Gewalt befindlichen Kindes (§ 1643 Abs. 2 B.G.B.).

Digitized by Google

Umfang der Befugniß des Nachlaßgerichts, bei dem Testament, auf Grund dessen die Ertheilung eines Erbscheins beantragt wird, die Beobachtung der Formvorschriften nachzuprüfen[1]). Ungültigkeit des vor einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Gemeindevorsteher errichteten Testaments, wenn das Protokoll über die Errichtung von einem zugezogenen Schreiber in deutscher Sprache aufgenommen und von dem Gemeindevorsteher unterschrieben ist.

§§ 2358, 2240, 2249 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 7. Oktober 1901. — Bd. 2 S. 217.

Der verstorbene Häusler Andreas L. hat vor dem Gemeindevorsteher ein Testament in deutscher Sprache errichtet.

Nach dem Tode des Testators hat die Wittwe die Ausstellung eines Erbscheins auf Grund des gedachten Testaments beantragt.

Auf Grund der angestellten Ermittelungen hat das Amtsgericht den Antrag auf Ertheilung des Erbscheins abgelehnt.

Die von der Wittwe L. gegen die Verfügung des Amtsgerichts erhobene Beschwerde ist von dem Landgerichte zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Wenn die Beschwerdeführerin in erster Linie die Ansicht vertritt, es sei nicht Sache des Nachlaßgerichts gewesen, zu prüfen, ob das der äußeren Form nach gültige Testament nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Stande gekommen sei, so ist dies unzutreffend. Nach § 2353 B.G.B. hat das Nachlaßgericht dem Erben auf Antrag ein Zeugniß über sein Erbrecht, den Erbschein, zu ertheilen. Entgegen dem bisherigen preußischen Rechte ist der Erbschein auch beim Vorliegen einer letztwilligen Verfügung zu ertheilen (§ 2355). Die Bedeutung des Erbscheins ist nach § 2365 die, daß vermuthet wird, demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, stehe das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zu. Um dies bezeugen zu können, muß dem Nachlaßrichter das Recht zustehen, die Gültigkeit einer ihm zum Nachweise des Erbrechts vorgelegten letztwilligen Verfügung nach Form und Inhalt zu prüfen. Daraus folgt aber, daß der Richter, wenn er beim Vorliegen eines anscheinend formgültigen Testaments irgend einen Grund zu der Annahme hat, daß dasselbe gleichwohl nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zu Stande gekommen sei, die erforderlichen Beweise über den Hergang bei Errichtung des Testaments erheben kann und muß. Die Nachprüfung der Gültigkeit und der formgerechten Errichtung der letztwilligen Verfügung steht also unbedingt dem um Ertheilung des Erbscheins ersuchten Nachlaßrichter und nicht nur, wie die Beschwerdeführerin vermeint, dem Prozeßrichter zu.

Hat das Amtsgericht hiernach mit Recht den Beweis über den Hergang bei Errichtung des Testaments erhoben, so muß den Vorinstanzen auch in dem Ergebnisse, daß das aufgenommene Testament nichtig sei, beigetreten werden.

---

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 169 ff.

Digitized by Google

Nach § 2249 B.G.B. kann ein Testator, wenn zu besorgen ist, daß er früher sterben werde, als die Errichtung des Testaments vor einem Richter oder einem Notar möglich ist, das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde, in der er sich aufhält, errichten. Der Vorsteher muß zwei Zeugen zuziehen. Die Vorschriften der §§ 2234 bis 2246 — d. h. die über Errichtung des Testaments vor dem Richter oder Notar — finden Anwendung; der Vorsteher tritt an Stelle des Richters oder des Notars.

Es kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob nach den Vorschriften des Gesetzes ein der deutschen Sprache nicht mächtiger Gemeindevorsteher überhaupt berechtigt ist, ein solches Testament aufzunehmen. Es sprechen jedenfalls gewichtige Gründe gegen eine solche Berechtigung. Durch den letzten Satz im Abs. 1 des § 2249 B.G.B. ist der Gemeindevorsteher bei der Errichtung des Testaments dem Richter oder Notar gleichgestellt. Der Richter oder Notar aber muß nothwendig der deutschen Sprache mächtig sein; denn nach § 186 G.V.G. ist die Gerichtssprache die deutsche, und nach § 8 G.F.G. finden auf das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Gerichtssprache entsprechende Anwendung. Hiernach und nach § 175 G.F.G. und § 2240 B.G.B. sind die Protokolle des Richters und des Notars in deutscher Sprache aufzunehmen, und es kann deshalb behauptet werden, daß für den Gemeindevorsteher das Gleiche gelten müsse. Man kann deshalb sehr wohl zu der Ansicht gelangen, daß der Gemeindevorsteher, der ein Testament aufnimmt, auch der deutschen Sprache mächtig sein muß. . . . .

Indessen bedarf diese Frage hier keiner Entscheidung, weil, auch wenn die Berechtigung eines der deutschen Sprache nicht mächtigen Gemeindevorstehers, ein Testament aufzunehmen, anerkannt werden sollte, doch das vorliegende Testament nichtig ist. Gemäß der Vorschrift des § 2240 B.G.B. ist über die Errichtung des Testaments ein Protokoll in deutscher Sprache aufzunehmen. Das vorliegende Protokoll ist aber nicht von dem Gemeindevorsteher, der die Sprache des Protokolls nicht verstand, sondern von dem zugezogenen Lehrer aufgenommen worden und von diesem nur dem Testator sowohl wie dem Gemeindevorsteher verdolmetscht worden. Eine derartige Aufnahme aber entspricht den Vorschriften des Gesetzes nicht. Das Protokoll darf nur der instrumentirende Beamte selbst aufnehmen, wobei es dahingestellt bleiben kann, ob er sich einer Schreibhülfe bedienen darf oder nicht. Jedenfalls muß er das Protokoll aber aufnehmen, d. h. verfassen, und davon hat im vorliegenden Falle keine Rede sein können. Unerheblich ist es deshalb, ob der Testator, wie der Gemeindevorsteher bekundet hat, der deutschen Sprache nicht mächtig war oder ob er, wie die weitere Beschwerde behauptet, dieser Sprache dennoch mächtig war; denn in keinem Falle kann das Testament gültig sein, weil es in einer Sprache aufgenommen ist, die der Beamte, der allein für die Aufnahme des Testaments zuständig war, nicht verstanden hat, weil also nicht er, sondern ein Dritter, vom Gemeindevorsteher nur Zugezogener, das Testament in Wahrheit aufgenommen hat. Der § 2245 B.G.B. gestattet die Aufnahme eines Testaments auch in der fremden Sprache, wenn nämlich sämmtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig sind. Ist ein Gemeindevorsteher, der der deutschen Sprache nicht mächtig ist, trotz der oben hervorgehobenen

Digitized by Google

Bedenken doch für berechtigt zu halten, ein Testament aufzunehmen, so kann er dies jedenfalls nur in den Formen des § 2245, d. h. er muß dann das Testament in der ihm und dem Erblasser sowie den Zeugen geläufigen fremden Sprache aufnehmen (so Wilke, Kommentar Anmerk. 2 zu § 2249). In dieser Form ist das Testament nicht aufgenommen, so daß auch die Vorschriften dieses § 2245, kämen sie überhaupt in Betracht, nicht angewendet werden könnten. In deutscher Sprache konnte der Gemeindevorsteher das Protokoll in keinem Falle aufnehmen, und er hat es auch in Wirklichkeit nicht aufgenommen. Aufgenommen hat es der Lehrer, der dazu nicht zuständig war. Durch seine bloße Unterzeichnung konnte der Gemeindevorsteher das Protokoll, dessen Wortlaut er nicht verstand, nicht zu einem von ihm aufgenommenen machen und mit öffentlichem Glauben versehen, wenn es ihm auch verdolmetscht wurde.

Ist das Testament mangels gehöriger Form hiernach mit den Vorinstanzen für nichtig zu erachten, so mußte die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Zulässigkeit einer Erbenauseinandersetzung in der Weise, daß nur einer der Miterben aus der Gemeinschaft ausscheidet, für die übrigen aber die Gemeinschaft aufrecht erhalten wird. Befugniß des Vaters, der mit einem unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kinde in der Gemeinschaft verbleibt, das Kind bei der Auseinandersetzung zu vertreten.

§ 1909 Abs. 1, § 2042 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 7. Oktober 1901. — Bd. 2 S. 221.

Die am 21. März 1901 verstorbene Clara L., geschiedene E., geborene R., hinterließ als Erben:

1. ihren Ehemann, den Kaufmann Rudolf L.,
2. ihre minderjährige Tochter Karoline Käthe L., vertreten durch ihren zu 1 genannten Vater,
3. ihren minderjährigen Sohn Erich E., vertreten durch seinen Vater, Kaufmann Adolf E.

Zufolge des Antrags des Erben zu 3, die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zwischen den Betheiligten zu vermitteln, bestellte das Amtsgericht für die Erbin zu 2 „zur Wahrnehmung ihrer Rechte bei der Vermögensauseinandersetzung mit ihrem Vater" einen Pfleger, obschon Rudolf L. gebeten hatte, von der Bestellung abzusehen; er hatte dabei ausdrücklich erklärt, daß eine Auseinandersetzung zwischen ihm und seiner Tochter nicht stattfinden solle. Seine Beschwerde über die Bestellung des Pflegers wies das Landgericht mit der Erwägung zurück, daß, auch wenn die Auseinandersetzung lediglich zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter auf der einen und dem Antragsteller E. auf der anderen Seite vorgenommen werde, eine Interessenkollision zwischen Vater und Tochter nicht ausgeschlossen und deshalb der Letzteren ein Pfleger zu bestellen sei.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen das Amtsgericht angewiesen, den Pfleger seines Amtes zu entlassen. Es führt aus:

Der § 1909 Abs. 1 B.G.B. lautet:

Digitized by Google

Wer unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, erhält für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund verhindert ist, einen Pfleger. Er erhält insbesondere einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todeswegen erwirbt oder das ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß dem Gewalthaber oder dem Vormunde die Verwaltung nicht zustehen soll.

Der im zweiten Satze gedachte Fall liegt nicht vor. Es kann sich daher nur fragen, ob die auf den Antrag des Miterben E. eingeleitete Auseinandersetzung für die minderjährige Karoline Käthe L. eine Angelegenheit bildet, an deren Besorgung der Beschwerdeführer verhindert ist.

Diese Frage ist zu verneinen.

Handelte es sich um eine Auseinandersetzung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter, so ergäbe sich die Nothwendigkeit, für diese einen Pfleger zu bestellen, schon aus der Vorschrift des § 181 B.G.B. (zu vergl. § 1630 Abs. 2 daselbst). Und führte die Auseinandersetzung zwischen dem Antragsteller und den beiden anderen Erben nothwendig auch zu einer solchen unter ihnen, so wäre die Bestellung eines Pflegers nicht zu umgehen. Das ist jedoch nicht der Fall. Wenn nach § 2042 B.G.B. — abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen der §§ 2043 bis 2045 — jedem Miterben jederzeit das Recht zusteht, die Auseinandersetzung zu verlangen, so geht der Zweck dieser Vorschrift offenbar dahin, dem einzelnen Miterben, unbehindert durch einen etwaigen Mehrheitsbeschluß, den Austritt aus der Gemeinschaft stets offen zu halten und dadurch freie Hand über das ihm aus dem Nachlasse zugefallene Vermögen zu verschaffen. Nur daran hat der Einzelne ein berechtigtes Interesse, hingegen kann es ihm gleichgiltig sein, ob die anderen Miterben auch unter sich Theilung halten oder die Erbengemeinschaft fortsetzen wollen. Damit der Zweck des Gesetzes verwirklicht werden kann, ist es freilich nothwendig, daß sämmtliche Erben zusammentreten; denn der Nachlaß bildet gemeinschaftliches Vermögen der Erben nach den Grundsätzen der Gemeinschaft zur gesammten Hand, und ein Miterbe kann über seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen (§ 2032 Abs. 1, § 2033 Abs. 2 B.G.B.). An dem gerichtlichen Verfahren müssen sich daher sämmtliche Erben betheiligen (vergl. Rausnitz, Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anm. 18 zu § 86, Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren S. 418) und es ist Sache des Gerichts, hierbei die Vorschriften des materiellen Rechtes über die Erbschaftstheilung, wie insbesondere über die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten, die Theilung des Ueberschusses, die Beobachtung etwaiger Anordnungen des Erblassers und die Ausgleichungspflicht (§§ 2046 ff.), zu befolgen. Nirgends aber ist vorgeschrieben, daß, weil ein Erbe die Aufhebung der Gemeinschaft wünscht, deshalb auch die anderen Erben genöthigt sein sollen, unter sich die Aufhebung der Gemeinschaft herbeizuführen. Vielmehr muß es ihnen mangels einer hierauf abzielenden Vorschrift freistehen, die Auseinandersetzung lediglich mit dem Antragsteller herbeizuführen, unter sich aber im übrigen die Gemeinschaft aufrecht zu erhalten. Die Auseinandersetzung vollzieht sich dann in der Weise, daß sich der Antragsteller mit der

Digitized by Google

Gesammtheit der anderen Erben und zugleich mit jedem Einzelnen von ihnen auseinandersetzt. Eine so beschränkte Auseinandersetzung ist sowohl nach dem gemeinen wie nach dem preußischen Rechte für statthaft angesehen worden, obschon es an einer ausdrücklichen Vorschrift mangelte (zu vergl. Zimmermann, im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 34 S. 209, Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Aufl. Bd. 3 S. 724 Anm. 18). Es steht nichts im Wege, sie auch nach dem geltenden Rechte für zulässig zu halten. Im vorliegenden Falle würde also der Antragsteller sich einmal mit dem Beschwerdeführer und sodann mit dessen Tochter auseinanderzusetzen haben.

Hiernach bleibt nur noch die Frage zu beantworten, ob ein Interessenwiderstreit zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter nothwendig entstehen muß, wenn beide in der bisherigen Gemeinschaft verharren. Sie ist zu verneinen. Beide Erben, Vater und Tochter, haben bei der Feststellung des Nachlasses das gleiche Interesse. Der Antheil der Tochter ergiebt sich aus dem Gesetze (§§ 1924, 1930, 1931 B.G.B.). An den einzelnen Nachlaßgegenständen braucht für sie kein Theil festgesetzt noch hinsichtlich derselben etwas Besonderes bestimmt zu werden. Einer Aussonderung bedarf es nur für den Antragsteller; hierbei gehen aber wiederum die Interessen von Vater und Tochter Hand in Hand. Es muß deshalb abgewartet werden, ob sich im Laufe des Verfahrens in irgend einem Punkte ein Interessenwiderstreit ergeben mag. Alsdann wird ein Pfleger für die Tochter zu bestellen sein. Eine Bestellung aber aus dem Grunde, weil ein Interessenwiderstreit nicht ausgeschlossen, d. h. also bloß möglich ist, geht nicht an. Denn die Anordnung der Pflegschaft ist eine Beschränkung des väterlichen Rechtes, für sein Kind zu sorgen (§§ 1630, 1628 B.G.B.), und daher durch die positive Feststellung bedingt, daß der Gewalthaber in einem gegebenen Falle an der Besorgung der Angelegenheit seines Kindes verhindert ist.

Verpflichtung der Mitglieder des hohen Adels, eine Firma zur Eintragung in das Handelsregister bei dem Amtsgericht anzumelden, wenn sie ein gewerbliches Unternehmen betreiben, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

§ 2 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 23. September 1901. — Bd. 2 S. 223.

Das Amtsgericht in B. ist der Ansicht, daß ein in seinem Bezirke für den noch minderjährigen Fürsten Georg Friedrich zu S.-B. betriebener Handel mit selbstgeförderten Eisensteinen ein Unternehmen darstelle, das nach § 2 des Handelsgesetzbuchs als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs zu gelten habe und für das deshalb eine Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sei. Das Amtsgericht gab demgemäß der Fürstlichen Bergverwaltung in B. unter Androhung von Ordnungsstrafe auf, binnen drei Wochen eine Firma anzumelden oder die Unterlassung mittelst Einspruchs zu rechtfertigen. Der erhobene Einspruch wurde von dem Amtsgerichte verworfen. Das Landgericht in L. wies die hiergegen für den Fürsten rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde zurück.

Digitized by Google

Der sofortigen weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

(Zunächst ist ausgeführt, daß nach preußischem Landesrecht die Amtsgerichte die Handelsregistergerichte auch für Standesherren seien. Sodann weiter:)

Mit Recht hat das Landgericht den für den Herrn Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen gegenüber ausgeführt, daß den Standesherren ein Privileg, das sie von der Verpflichtung zur Anmeldung einer Firma ausschlösse, nicht gebühre. Nirgends ist in den zu berücksichtigenden Gesetzen den Standesherren allgemein das Recht eingeräumt, ihre privatrechtlichen Beziehungen in einer von den für Alle geltenden Gesetzen abweichenden Art zu regeln. Hinsichtlich des hier in Betracht zu ziehenden Bergwerkseigenthums ist sogar ausdrücklich das Gegentheil verordnet. Denn der § 23 der Instruktion vom 30. Mai 1820 besagt, daß die Benutzung der Bergwerke nach den Landesgesetzen und den für deren Ausführung ergehenden Anordnungen der oberen Staatsbehörden erfolgen müsse. Hiermit stimmt überein, daß weder das Handelsgesetzbuch noch das Einführungsgesetz zu ihm eine Einschränkung enthält, aus der die Unanwendbarkeit der Vorschriften über die Verbindlichkeit zur Firmenanmeldung auf die Standesherren entnommen werden könnte. Das Handelsgesetzbuch macht nach dieser Richtung nur einen Vorbehalt, denjenigen im § 36 zu Gunsten des Reichs, eines Bundesstaats oder eines inländischen Kommunalverbandes, die ihre betreffenden Unternehmungen in das Handelsregister zwar eintragen lassen können, aber nicht eintragen zu lassen brauchen. Aus dieser ausdrücklichen Privilegirung der staatlichen und kommunalen Betriebe ergiebt sich durch argumentum e contrario, daß sonstige Vorzugsrechte nach dieser Richtung nicht bestehen.

Auch darin kann den Vorinstanzen nicht entgegengetreten werden, daß sie die sachlichen Voraussetzungen des § 2 H.G.B. für gegeben, also das für den Herrn Beschwerdeführer betriebene gewerbliche Unternehmen als ein solches erachten, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Denn daß der Umfang des Unternehmens eine kaufmännische Organisation bedingt, kann bei der Größe des Betriebs, der mit einem Personal von 16 Beamten und 480 Arbeitern geführt wird, in dem 350 000 Mark Jahreslöhne gezahlt werden und für den eine Gewerbesteuer von 572 Mark zu entrichten ist, nicht fraglich sein. Ebensowenig erscheint aber zweifelhaft, daß ein so bedeutendes Unternehmen auch seiner Art nach, im Allgemeinen betrachtet, nicht ohne die bewährten kaufmännischen Einrichtungen — insbesondere nicht ohne kaufmännische Buchführung, periodische Aufstellung von Inventur und Bilanz, Aufbewahrung der eingehenden und von Abschriften der ausgehenden Geschäftsbriefe — ordnungsmäßig geführt werden kann. Seitens des Herrn Beschwerdeführers wird dem allerdings entgegengehalten, daß hier für die erforderliche Ordnung in anderer Weise, nämlich nach dem Muster staatlicher Betriebe, gesorgt sei. Allein dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Ist ein gewerbliches Unternehmen an sich, mit Rücksicht auf seine Größe und auf die hierdurch mit bedingte Kompliziertheit der geschäftlichen Vornahmen ein solches, das nach begründeter

Digitized by Google

Auffassung des Verkehrs kaufmännischer Einrichtungen bedarf, so kann die Eintragungspflichtigkeit gemäß § 2 H.G.B. nicht dadurch hinfällig werden, daß die nöthige Ordnung und Uebersicht auch durch andere als kaufmännische Einrichtungen sich erreichen läßt und vielleicht erzielt ist. Der § 2 H.G.B. verfolgt den Zweck, die Unternehmer des Großgewerbes, auch wenn sie nicht Grundhandelsgeschäfte des § 1 ebenda betreiben, zur Eintragung in das Handelsregister zu nöthigen. Offenbar würde dieser Zweck gänzlich verfehlt werden, wenn es dem Belieben der Unternehmer überlassen wäre, durch Einrichtung ihres Betriebs nach dem Vorbilde der staatlichen Verwaltung, insbesondere durch die Theilung desselben in verschiedene Ressorts mit mehr oder minder selbständigen Verwaltungsorganen, durch Bezeichnung dieser Organe und der Angestellten als Behörden und Beamte, durch Aufstellung eines maßgebenden Haushaltsetats, sich der Registerpflicht zu entziehen. Die Erwägung, daß alsdann gerade die größten Privatbetriebe sich nach freier Entschließung der Unternehmer von der Eintragung in das Handelsregister ausnehmen könnten, zeigt die Unhaltbarkeit des entgegengesetzten Standpunkts. Das Handelsgesetzbuch selbst zieht auch hier im § 36 die Grenze: nur die Einrichtungen des Reichs, eines Bundesstaats und eines inländischen Kommunalverbandes sind für solche erachtet, welche die zwingende Unterstellung dieser Körperschaften als Gewerbetreibender unter das Handelsgesetzbuch erübrigen. Hiermit hängt zusammen, daß lediglich den genannten Körperschaften im Falle ihrer Eintragung in das Handelsregister durch § 42 das Recht gewahrt ist, die Rechnungsabschlüsse in einer von den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über Inventare und Bilanzen abweichenden Weise vorzunehmen. Alle sonstigen gewerblichen Unternehmer müssen sich unter den Voraussetzungen des § 2, vorbehaltlich der für die Betriebe der Land- und Forstwirthschaft im § 3 gemachten Ausnahmen, in das Handelsregister eintragen lassen, gleichviel ob sie für die Ordnung in ihrem Betriebe durch kaufmännische Einrichtungen oder in anderer Art oder überhaupt nicht Sorge getragen haben. Gerade ein Betrieb, wie der hier in Rede stehende, ist ein solcher, auf den der § 2 H.G.B. berechnet war. Denn als einer der Hauptgründe, die zu der neuen Gesetzesvorschrift geführt haben, wurde der Mangel des bisherigen Rechtes betrachtet, wonach gewisse kaufmännisch betriebene Zweige der Urproduktion, wie der Bergbau, der Betrieb von Brüchen, Gruben und Salinen nicht dem Handelsrecht unterstand. (Denkschrift zum Handelsgesetzbuche bei Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 6 S. 193.)

Ohne Belang erscheint hierbei der Umstand, daß der Fürst Georg Friedrich zu S.-B. noch minderjährig ist. Denn auch Minderjährige müssen in das Handelsregister eingetragen werden, wenn für sie ein dem § 2 H.G.B. entsprechendes Unternehmen von einem hierzu berechtigten Vertreter betrieben wird. Ebensowenig kommt es für die Eintragspflichtigkeit darauf an, daß, wie die Beschwerde geltend macht, der Herr Beschwerdeführer in der Verwaltung des zu dem Fideikommißvermögen des Fürstlichen Hauses gehörigen Bergwerkseigenthums durch Hausgesetz gebunden ist. Die hieraus sich ergebenden Beschränkungen berühren lediglich eine innere Angelegenheit der Betriebsführung, sind aber für die Frage der Firmenregistrirung bedeutungslos.

Digitized by Google

Voraussetzungen, unter denen das Verleihen von Dreschmaschinen einen zum Handelsregister anzumeldenden Gewerbebetrieb darstellt.

§ 1 Abs. 2 Nr. 2, § 2 H.G.B.

Kammergericht Berlin, den 30. September 1901. — Bd. 2 S. 229.

Das Amtsgericht gab auf Veranlassung der Handelskammer dem Dampfdreschmaschinenbesitzer G. unter Androhung einer Ordnungsstrafe auf, die Firma des von ihm betriebenen Geschäfts und den Niederlassungsort zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung mittelst Einspruchs zu rechtfertigen. G. erhob rechtzeitig Einspruch. Das Amtsgericht hob darauf die Ordnungsstrafverfügung auf. Hiergegen erhob die Handelskammer in B. Beschwerde, die indessen vom Landgericht zurückgewiesen wurde. Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht stattgegeben aus folgenden Gründen:

Es ist nicht genügend geprüft, ob hier der § 1 H.G.B. zutrifft oder nicht. Allerdings kann der Handelskammer darin nicht beigetreten werden, daß, wenn der Betrieb auch nicht unmittelbar unter eine der im § 1 aufgezählten Kategorien von Geschäften falle, deren gewerbemäßiger Betrieb zum Kaufmanne macht, er doch unter entsprechender Anwendung des § 1 als ein Handelsgewerbe gelten müsse. Der § 1 H.H.B. bestimmt die sogenannten Grundhandelsgeschäfte in erschöpfender, jede analoge Anwendung der Gesetzesnorm ausschließender Weise. Nur wenn der Betrieb des G. eine der bestimmten, im § 1 gekennzeichneten Geschäftsarten zum Gegenstande hat, läßt sich die Registerpflichtigkeit auf diesen § 1 gründen. Die Frage, ob der § 1 bei der gegebenen Sachlage zutrifft oder nicht, ist indessen nicht mit dem Landgericht ohne Weiteres zu verneinen. In Betracht kommt hierbei, da der Thatbestand der Nr. 1 und der Nr. 3 bis 9 des § 1 Abs. 2 offenbar nicht vorliegt, nur die Nr. 2 ebenda, wonach die gewerbemäßige „Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waaren für Andere, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht", als Handelsgewerbe gilt. Daß mittelst der Dampfdreschmaschinen Waaren im Sinne des Handelsgesetzbuchs — bewegliche Sachen, die Gegenstand des Handelsverkehrs sein können (zu vergl. § 1 Abs. 2 Nr. 1) —, nämlich Getreidemengen einer „Bearbeitung oder Verarbeitung" unterzogen werden, ist nicht zweifelhaft. Es liegt auch ein gewerblicher Betrieb vor und nach den Angaben des G. über den Jahresumsatz und Gewinn ist unbedenklich anzunehmen, daß der Betrieb über den Umfang des Handwerks, sofern von einem solchen hier überhaupt gesprochen werden könnte, hinausgeht. Fraglich ist nur, ob die Bearbeitung oder Verarbeitung der Waaren für Andere übernommen wird oder nicht. In dieser Hinsicht kommt es auf den rechtsgeschäftlichen Inhalt der Abmachungen an, die zwischen G. und seinen Kunden getroffen sind. Besteht das Wesen der eingegangenen Geschäfte darin, daß G. seine Dampfdreschmaschinen den Landwirthen auf eine gewisse Zeit für einen bestimmten Preis zum Gebrauche vermiethet, ist also der Fall der Sachmiethe (§ 535 B.G.B.) gegeben, so kann der § 1 Abs. 2 Nr. 2 H.G.B. sicherlich nicht Anwendung finden, da es sich alsdann um eine Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung nicht handelt. Anders liegt die Sache, wenn G. im Wesentlichen die Arbeitskraft seiner Angestellten

Digitized by Google

in den Dienst der Landwirthe stellt, sei es, daß er verpflichtet ist, durch seine Leute unter Benutzung der Maschinen den Landwirthen ein bestimmtes Maß von Arbeit zur Bewirkung des Ausdruschs zu leisten, sei es, daß er die Verpflichtung hat, ohne Rücksicht auf ein gewisses Arbeitsmaß den Ausdrusch als einheitliches Ergebniß der Arbeit fertigzustellen. Ist die gewerbliche Thätigkeit des G. in diesem Sinne zu charakterisiren, sind also die Merkmale des Dienstvertrags (§ 611 B.G.B.) oder des Werkvertrags (§ 631 B.G.B.) gegeben, so treffen auch diejenigen des § 1 Abs. 2 Nr. 2 H.G.B., der Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waaren für Andere, zu.

Für die danach entscheidende Prüfung, ob, um es kurz zusammenzufassen, von dem Unternehmer Sachen oder Arbeiten gewährt werden sollen, fehlt die erforderliche thatsächliche Grundlage. Insbesondere ist nicht aufgeklärt, in welcher Weise das Personal des G. thätig ist. Wird dieses Personal nur als Begleit- und Bedienungsmannschaft für die Maschinen gestellt, dergestalt, daß es die Aufgabe hat, die Maschinen nach dem Gebrauchsorte zu schaffen, sie in Betrieb zu setzen und zu halten, während die sonst nothwendigen Arbeiten von dem Personale der Landwirthe im Wesentlichen geleistet werden, so wird das Vermiethen der Maschinen als die Hauptsache anzusehen sein und damit die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 Nr. 2 H.G.B. entfallen. Ist dagegen nach den obwaltenden Verhältnissen anzunehmen, daß die Leute des G. mit den Maschinen im Großen und Ganzen den Ausdrusch allein zu besorgen haben, ohne daß eine erhebliche Mitwirkung des Personals der Landwirthe stattfindet, so erscheint die Verdingung der Arbeitskraft als die Hauptsache und damit der Fall des § 1 Abs. 2 Nr. 2 als gegeben. In ähnlicher Weise ist von Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 1 S. 119 ausgeführt, daß bei der zeitweisen Abgabe einer Dampfdreschmaschine eine Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere dann vorliegen könne, wenn nicht bloß das miethsweise Ueberlassen der Maschine, sondern zugleich das Verdingen menschlicher Arbeitskraft stattfindet (zu vergl. Kommentar zum Handelsgesetzbuche von Lehmann, Bd. 1 S. 21 f.). Auch sonst wird in der einschlägigen Literatur und von der Rechtsprechung die Möglichkeit anerkannt, daß bei dem Vermiethen von Dreschmaschinen die Begriffsmerkmale des § 1 Abs. 2 Nr. 2 des jetzigen Handelsgesetzbuchs bezw. des entsprechenden Art. 272 Abs. 1 Nr. 1 des alten Handelsgesetzbuchs erfüllt sein können (zu vergl. die Kommentare zum neuen Handelsgesetzbuche von Goldmann, Bd. 1 S. 14, Staub, 6./7. Aufl. Bd. 1 S. 54, zum alten Handelsgesetzbuche von Anschütz und v. Völderndorff, Bd. 3 S. 33, Puchelt-Förtsch, Bd. 2 S. 712; Urtheil des Handelsappellationsgerichts Nürnberg in Busch's Archiv, Bd. 15 S. 157).

Zu den danach gebotenen Erhebungen und der demnächstigen anderweitigen Entscheidung war die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Uebertragung der Firma bei Veräußerung einer Zweigniederlassung. Begriff des Betriebs eines Handelsgewerbes.

§§ 1, 22, 23 H.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 4. Okt. 1901. — Bd. 2 S. 231.

Der Kaufmann J. in A. meldete bei dem dortigen Amtsgerichte die Firma „Gebr. M." zur Eintragung in das Handelsregister an, indem er

Digitized by Google

unter Vorlage einer notariell beglaubigten Erklärung der beiden Theilhaber der Firma Gebr. M. in N., behauptete, die von der Firma Gebr. M. in A. errichtete Zweigniederlassung käuflich mit dem Rechte der Fortführung der Firma erworben zu haben. In einer mitvorgelegten Vertragsurkunde verpflichtet sich J. auf die Dauer von 5 Jahren, seinen Waarenbedarf ausschließlich von der Firma Gebr. M. und nur mit deren Genehmigung von anderen Geschäften zu beziehen, für die Waaren einen bestimmten Aufschlag auf den Originalfakturenpreis zu bezahlen, sich an keinem Wettbewerbegeschäft irgendwie zu betheiligen und jede Woche seine ganze Einnahme nach Abzug seines Lebensunterhalts und der Geschäftsunkosten an die Firma Gebr. M. abzuliefern.

Die beantragte Eintragung wurde in zwei Instanzen abgelehnt. Das oberste Landesgericht hat der weiteren Beschwerde stattgegeben aus folgenden Gründen.

Die Einräumung des Rechtes zur Fortführung der Firma ist mit dem Beschwerdegericht auch bei der Veräußerung einer Zweigniederlassung für statthaft zu erachten. Wenn auch die Zweigniederlassung nicht ein selbständiges kaufmännisches Unternehmen ist und daher nicht unter einer eigenen Firma betrieben wird, so wird sie doch durch Trennung von dem bisherigen Hauptgeschäft ein selbständiges Geschäft, für das sich der Inhaber, soweit die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften es gestatten, der bisherigen Firma zu bedienen berechtigt ist. Durch die Veräußerung wird die Zweigniederlassung von dem bisherigen Hauptgeschäfte getrennt, der bisherige Inhaber macht sie, indem er sie veräußert, zu einem selbständigen Geschäft und überträgt sie als solches auf den Erwerber, der sie nicht als Zweigniederlassung, sondern nur als selbständiges Geschäft erwerben kann. In der Einräumung des Rechtes zur Fortführung der Firma liegt zugleich die Annahme der bisherigen Firma für das nunmehr selbständige Geschäft. Dieses wird mit der Firma veräußert, die es als selbständiges Geschäft trägt. Die Zulässigkeit der Mitübertragung der Firma ist jetzt kaum mehr bestritten. (Zu vergl. Makower, Handelsgesetzbuch, 12. Aufl. S. 51, Staub, Handelsgesetzbuch, Anm. 8 zum § 30, Johow, Jahrbuch f. Entscheidungen des Kammergerichts, XV S. 12 ff., Busch, Archiv f. Handelsrecht, IV S. 127.)

Die Ausführungen, durch die das Beschwerdegericht die Ablehnung der Eintragung zu rechtfertigen sucht, beruhen aber auf einer irrigen Auffassung des Betriebs eines Handelsgewerbes im Sinne des § 1 Abs. 1 H.G.B. Nach dieser Vorschrift ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe im eigenen Namen betreibt, die zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörenden Geschäfte im eigenen Namen schließt oder schließen läßt. Ob er wirthschaftlich mehr oder weniger selbständig, ob er in der Wahl der Bezugsquellen frei oder durch Vertrag gebunden ist, ist belanglos. Bei den Wirthen ist es sogar ganz gewöhnlich, daß sie durch Vertrag verpflichtet sind, das Bier von einer bestimmten Brauerei zu beziehen. Ebensowenig hört der Betrieb eines Handelsgewerbes deswegen auf, ein selbständiger zu sein, weil der Inhaber des Geschäfts sich verpflichtet hat, die Reineinnahme zur Tilgung einer Schuld an den Gläubiger abzuliefern; es schadet nicht einmal, wenn der Betrieb ganz auf Rechnung eines Anderen geführt wird (Staub, Handelsgesetzbuch, Anm. 7 zum § 1). Ein Geschäft, das von demjenigen, der es führt, nach außen

Digitized by Google

hin im eigenen Namen betrieben wird, kann deshalb nicht eine Zweigniederlassung eines Anderen sein; denn dies würde voraussetzen, daß die zum Betriebe der Zweigniederlassung gehörenden Geschäfte im Namen des Anderen geschlossen werden. Bei der Feststellung, daß J. nach dem Vertrage das bisherige Zweiggeschäft nach außen hin selbständig, d. h. im eigenen Namen führen soll, liegt kein Grund vor, eine Uebernahme des Geschäfts, die nach § 22 des Handelsgesetzbuchs die Fortführung der Firma ermöglicht, zu bezweifeln. Welchen Ruf und welchen Vermögenswerth die Firma hatte, ist gleichgültig; der § 22 gestattet auch die Fortführung erst kürzlich begründeter und thatsächlich werthloser Firmen. Die Annahme des Beschwerdegerichts, daß mit der Veräußerung einer Quantität Waaren an J. ein Geschäft zum Schein errichtet worden sei, um dem J. den geschäftlichen Namen der Gebr. M. zu überlassen, ist unverständlich. Von der Errichtung eines Geschäfts zum Schein könnte nur dann die Rede sein, wenn dem J. außer dem wirklich bestehenden Zweiggeschäfte, das er nach der Ansicht des Beschwerdegerichts als Geschäftsführer der Gebr. M. übernommen hat, durch ein zweites Scheingeschäft noch ein anderes, in Wirklichkeit nicht bestehendes Geschäft überlassen worden wäre. Das Beschwerdegericht nimmt aber nicht an, daß J. die erworbenen Waaren in einem anderen Geschäft als dem Zweiggeschäfte, das er nach außen hin selbständig führt, veräußern wolle, daß er neben diesem ein eigenes, von ihm selbst begründetes Geschäft führe, für das er sich unstatthafter Weise des geschäftlichen Namens der Gebr. M. bedienen wolle.

Für das Recht des Beschwerdeführers, die Firma fortzuführen, ist es nach § 22 Abs. 2 H.G.B. gleichgültig, ob der Ueberlassung des bisherigen Zweiggeschäfts ein Kaufvertrag oder etwa ein Pachtvertrag oder ein ähnliches Verhältniß zu Grunde liegt. Die zwischen Gebr. M. und J. getroffenen Vereinbarungen geben aber, auch wenn man nur die zuerst eingereichte Urkunde in Betracht zieht, keinen ausreichenden Grund, den Abschluß eines Kaufvertrags in Abrede zu stellen. Die Urkunde enthält allerdings keine Bestimmung über den Kaufpreis; die im § 6 getroffene Bestimmung über die Tilgung der nach Ablauf der fünfjährigen Vertragszeit etwa noch bestehenden Restschuld setzt aber noch eine andere Schuld, als die für das Firmenrecht zu leistende Vergütung, deren Entrichtung im § 2 bestimmt ist, voraus, und dies ist nach dem Zusammenhange vor allem die Kaufpreisschuld für das Geschäft mit den vorhandenen Waarenvorräthen unddie später bezogenen Waaren. Den Kauf der vorhandenen Waarenvorräthe sieht auch das Beschwerdegericht als wirklich geschehen an. Aus dem § 6 ergiebt sich aber auch, daß die Ablieferung der ganzen Reineinnahme zur Tilgung der Schuld des Käufers erfolgen und deshalb aufhören soll, sobald die Schuld getilgt ist, daß J. also das Geschäft auf eigene Rechnung führt. Der Mangel einer Vereinbarung über die Ausstände und die Schulden ist, auch wenn man von der in der Beschwerdeschrift gegebenen Erklärung absieht, bei der Veräußerung eines Zweiggeschäfts nichts Auffallendes. Wenn J. auch mit dem Bezuge der Waaren von der Firma Gebr. M. abhängig ist, so ruht doch der kaufmännische Betrieb des Geschäfts in seiner Hand, da nicht nur die Veräußerung der Waaren an die Abnehmer durch ihn geschieht, sondern auch die Bestellungen von ihm ausgehen und er darüber entscheidet, welche Waaren bestellt werden sollen.

Digitized by Google

Prüfungsrecht des Amtsgerichts, bei welchem die Bekanntmachung der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung einer Aktiengesellschaft zum Handelsregister eingereicht wird.

§§ 39, 40, 261, 265 H.G.B.

Oberlandesgericht Hamburg, 11. Oktober 1901. — Bd. 2 S. 235.

Der Vorstand der Aktiengesellschaft in Firma „D. A. Dampfschifffahrts-Gesellschaft" zu H. hatte die nach der Genehmigung durch die Generalversammlung von ihm bewirkte Bekanntmachung der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung dem Amtsgerichte zum Handelsregister eingereicht. Das Amtsgericht gab dem Vorstand unter Androhung einer Ordnungsstrafe auf, der Generalversammlung eine andere Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen und nach erfolgter Genehmigung bekannt zu machen, indem es beide Stücke für unvollständig erachtete. Die von der Gesellschaft hiergegen erhobene Beschwerde ist von dem Landgerichte H. zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Mit Unrecht nimmt das Landgericht an, daß durch den Beschluß des Amtsgerichts die Gesellschaft in ihren Rechten nicht beeinträchtigt sei. Der Beschluß verpflichtet die Mitglieder des Vorstandes, der Generalversammlung eine andere, als die von dieser genehmigte Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen und nach erfolgter Genehmigung bekannt zu machen. Würde dieser Beschluß rechtskräftig, so würde nicht nur eine Verpflichtung des Vorstandes feststehen, eine den Ausführungen des Amtsgerichts entsprechende Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen, sondern es würde auch die Gesellschaft verpflichtet sein, durch die Generalversammlung über eine solche Vorlage zu beschließen, und ihr würde das Recht entzogen sein, geltend zu machen, daß den Anforderungen des Gesetzes schon durch den Generalversammlungsbeschluß vom 12. März d. J. und die in Folge dieses Beschlusses erfolgten Bekanntmachungen genügt sei. Die Gesellschaft war deshalb zur Beschwerde berechtigt und der Beschluß des Landgerichts mußte wegen Verletzung des § 20 G.F.G. aufgehoben werden.

Die hiernach dem Oberlandesgerichte zustehende Prüfung der Beschwerde auf ihre materielle Berechtigung ergab, daß die Beschwerde begründet ist.

Das Oberlandesgericht hat bereits in seinem Beschlusse vom 2. Mai 1898 in Sachen des Vorstandes der H.-S.'schen Dampfschifffahrts-Gesellschaft ausgesprochen, daß dem Registerrichter weder die Pflicht obliegt noch das Recht zusteht, die Veröffentlichung einer anderen als der von der Generalversammlung genehmigten Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz vorzuschreiben, und daß das Gericht durch Androhung oder Verhängung von Ordnungsstrafen nur dafür zu sorgen hat, daß in der vom Gesetze vorgeschriebenen Frist der Generalversammlung eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie ein den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnder Bericht mit den Bemerkungen des Aufsichtsraths vorgelegt werde, nicht aber auch dafür, daß der Inhalt dieser Vorlagen den gesetzlichen Erfordernissen entspreche.

Diese Entscheidung beruhte allerdings auf dem früheren Handelsgesetzbuche. Allein das jetzt geltende und auf den vorliegenden Fall anzuwendende Handels-

Digitized by Google

gesetzbuch hat in dieser Beziehung an dem früheren Rechte nichts geändert. Insbesondere ergiebt sich daraus, daß § 261 H.G.B. nicht unter den Paragraphen aufgeführt ist, deren Befolgung das Registergericht nach § 319 H.G.B. durch Ordnungsstrafen zu erzwingen hat, daß das Gericht eine Prüfung der von der Generalversammlung genehmigten Bilanz in der Richtung, ob dieselbe den Vorschriften des § 261 entsprechend aufgemacht sei, nicht vorzunehmen hat. Eine solche Thätigkeit würde auch dem Registerrichter eine Verantwortlichkeit auflegen, welche ihm gar nicht zugemuthet werden kann. Insoweit daher die amtsgerichtliche Verfügung die Androhung einer Ordnungsstrafe damit rechtfertigt, daß in der von der Generalversammlung genehmigten und demnächst veröffentlichten Bilanz gegen § 261 Nr. 3 H.G.B. verstoßen sei, fehlt der Verfügung die gesetzliche Grundlage. Das Amtsgericht hatte nur zu prüfen, ob den Erfordernissen der §§ 260, 265 H.G.B. Genüge geschehen war. Diese Prüfung konnte nur dann zu der angefochtenen Verfügung führen, wenn sich ergab, daß der Vorstand eine Bilanz und eine Gewinn- und Verlustrechnung der Generalversammlung überhaupt nicht vorgelegt hatte. Denn daß ein den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnder Bericht mit den Bemerkungen des Aufsichtsraths der Gesellschaft vorgelegt und daß die von der Generalversammlung genehmigte Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung vorschriftsmäßig bekannt gemacht war, stand außer Frage.

In der That sucht nun das Amtsgericht darzulegen, daß eine Bilanz bezw. eine Gewinn- und Verlustrechnung ohne Angabe der Höhe der Abschreibungen überhaupt keine Bilanz, bezw. Gewinn- und Verlustrechnung sei. Allein dies ist offensichtlich unrichtig. Bilanz ist ein das Verhältniß des Vermögens und der Schulden eines Kaufmanns darstellender Abschluß, bei welchem der Werth der einzelnen Vermögensgegenstände zu dem Zeitpunkt, auf welchen die Bilanz gezogen wird, angegeben wird. Dieser Werth wird bei Schiffen ebenso wie bei Gebäuden und Waaren angegeben, wenn der Werth ersichtlich ist, welchen diese Vermögensgegenstände zur Zeit des Abschlusses hatten. Eine Angabe darüber, wie der Werth berechnet worden ist — ob nach dem Anschaffungswerth unter Berücksichtigung seit der Anschaffung eingetretener Deteriorationen, Abnutzungen, Kursverluste u. dergl. oder nach dem Werthe zur Zeit des letzten Abschlusses unter Berücksichtigung seitdem eingetretener Werthverminderungen oder nach welchen Grundsätzen sonst — schreibt das Gesetz nicht vor. Eine Bilanz ist deshalb nicht darum weniger eine Bilanz, weil aus ihr die Operation nicht ersichtlich ist, welche zu der in der Bilanz figurirenden Werthschätzung der Aktiva geführt hat. Ebensowenig läßt sich aus dem Gesetz ableiten, daß eine Gewinn- und Verlustrechnung eine solche nicht sei, weil sie nicht den Betrag der jährlichen Verluste gesondert aufführt, welche das Vermögen durch Abnutzung seiner einzelnen Bestandtheile erlitten hat. Wenn das Amtsgericht auf § 252 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs und die Begründung der Denkschrift zu demselben hinweist, so übersieht es nicht nur, daß Abs. 3 des § 252 gestrichen worden ist, sondern auch, daß die Denkschrift selbst nur verlangte, daß der Geschäftsbericht ersichtlich mache, nach welchen Grundsätzen die Werthe in der Bilanz angesetzt und die Abschreibungen vorgenommen sind, woraus klar erhellt, daß der Entwurf diese Angaben

Digitized by Google

weder zu Erfordernissen der Bilanz noch zu solchen der Gewinn- und Verlustrechnung machen wollte. Im Gegentheil, die Denkschrift spricht aus, daß es Aufgabe des Geschäftsberichts sei, eine nähere Erläuterung einzelner Bilanzposten zu geben, um eine zutreffende Würdigung der Bilanz zu ermöglichen.

Ebensowenig berechtigt ist der Hinweis der amtsgerichtlichen Verfügung auf die Bemerkung der Denkschrift über den Inhalt der von dem Vorstande zu veröffentlichenden Bilanz: es müsse genügen, wenn das Registergericht in der Lage ist, etwaige Bilanzveröffentlichungen, welche derart summarisch gehalten sind, daß sie überhaupt keine Uebersicht über die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft gewähren, als ungenügend zurückzuweisen. Denn diese Bemerkung hat nur den Fall im Auge, daß in der der Generalversammlung vorgelegten Bilanz zum Zwecke der Veröffentlichung Kürzungen vorgenommen werden, und daraus, daß sogar ein solches Verfahren nicht gemißbilligt wird, wenn nur die Kürzung nicht dahin führt, daß überhaupt keine Uebersicht über die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft gewährt wird, läßt sich gewiß nicht eine Auslegung des Gesetzes dahin ableiten, daß das Registergericht die von der Generalversammlung genehmigte Bilanz darauf hin zu prüfen habe, ob sie die Faktoren ersichtlich mache, welche zu der Werthschätzung der Aktiva geführt haben.

Auch die Bezugnahme auf die Entscheidung des Kammergerichts vom 5. März 1900 vermag nicht den Beschluß des Amtsgerichts zu rechtfertigen. Jene Entscheidung spricht nur aus, daß eine Veröffentlichung, welche sich darauf beschränkt, die Summe der Aktiva auf 13 060,80 Mark, die der Passiva auf 13 074,97 Mark, und den Verlust mit 14,17 Mark anzugeben, keine Veröffentlichung einer Bilanz sei. Ausdrücklich lehnt die Begründung der Entscheidung es ab, darauf einzugehen, inwieweit bei der Bilanz zugleich eine Zusammenfassung der in das Inventar aufgenommenen Stücke und Summen zu größeren Posten statthaft ist. Die Entscheidung beruht nur auf der Erwägung, daß die Bilanz nicht aus einer bloßen Summenzusammenstellung bestehen dürfe, daß vielmehr in ihr mindestens summarisch angegeben werden müsse, durch welche Vermögensgegenstände die Aktiva und durch welche Einzelposten die Passiva gebildet werden. Davon, daß, um eine Bilanz als solche gelten zu lassen, die jährlichen Abschreibungen in der Bilanz angegeben sein müßten, ist in der Entscheidung nicht die Rede.

Das Amtsgericht begründet seinen Beschluß auch noch mit der Erwägung, daß der Generalversammlung eine Bilanz vorgelegt sei, welche mit der dem Aufsichtsrath zur Prüfung vorgelegten Bilanz nicht identisch sein könne. Wenn es sich dafür auf die vorerwähnte Entscheidung des Kammergerichts beruft, so ist in dieser keineswegs ausgesprochen, daß die Bilanz, welche der Vorstand dem Aufsichtsrathe zur Prüfung vorzulegen hat, unverändert der Generalversammlung vorgelegt und demnächst veröffentlicht werden müsse. Auch ist ein solcher Rechtssatz dem § 260 Abs. 2 H.G.B. nicht zu entnehmen. Vielmehr muß es als die Absicht des Gesetzes angesehen werden, daß die von dem Vorstand entworfene Bilanz dem Aufsichtsrathe zum Zweck der Prüfung vorzulegen ist, wodurch es ermöglicht wird, den Entwurf daraufhin zu prüfen, ob die im § 261 vorgeschriebenen Grundsätze und die sonstigen für eine Bilanzaufstellung geltenden gesetzlichen Normen beobachtet sind, und

Digitized by Google

daraus ergiebt sich, daß die Vorlage, welche der Vorstand dem Aufsichtsrathe zu machen hat, nur ein Bilanzentwurf ist, dessen Vorlage an die Generalversammlung nicht erforderlich sein kannn. Hierüber läßt der § 246 Abs. 1 H.G.B. keinen Zweifel.

Die Gewinn- und Verlustrechnung wird vom Amtsgerichte deshalb beanstandet, weil sie den vollen Betriebsgewinn nicht erkennen lasse und die aus demselben für Abschreibungen entnommenen Beträge verschweige. Hierbei handelt es sich aber nur darum, ob eine Spezialisirung durch Angabe der Höhe der Abschreibungen zum Begriff einer Gewinn- und Verlustrechnung erforderlich ist oder nicht. Denn das Gesetz erfordert nur die Vorlegung einer Gewinn- und Verlustrechnung, über die Spezialisirung der Einzelposten enthält es keine Vorschriften. Jene allein in Betracht kommende Frage aber muß unzweifelhaft verneint werden. Dies erhellt schon daraus, daß es ganz willkürlich ist, wenn nur verlangt wird, daß die Höhe der Abschreibungen auf Schiffe aus der Gewinn- und Verlustrechnung erkennbar sei. Warum nicht auch die Höhe der Abschreibungen auf sonstiges Inventar, auf Reservelager, auf ausstehende Forderungen, auf Immobilien? Warum nicht die Angabe des Verlustes, bezw. Gewinnes auf jede einzelne Reise?

Auch hat es seinen guten Grund, daß das Gesetz bestimmte Vorschriften über die Spezialisirung der Gewinn- und Verlustrechnung nicht enthält. „Die Angabe der Einzelheiten kann wegen der gesetzlich erforderten Offenlegung der Gewinn- und Verlustrechnung mit Rücksicht auf die Konkurrenz zu weittragenden Folgen führen. Mit Recht sagt daher Esser, S. 205, daß es unter Umständen zur Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gehöre, die Gewinn- und Verlustrechnung nicht zu spezialisiren." (Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften, 2. Aufl. S. 287.)

Das Gesetz fordert nicht mehr, als daß sich aus der Bilanz der Vermögensstand der Gesellschaft durch Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva und aus der Gewinn- und Verlustrechnung der Reingewinn oder der Verlust des Betriebsjahrs erkennen lasse. Diesen Erfordernissen genügt die zum Handelsregister eingereichte Bekanntmachung. Dem Bedürfnisse der Aktionäre nach weiterer Information trägt das Gesetz durch die Vorschriften über den Geschäftsbericht (§ 260 Abs. 2, § 263 Abs. 2 H.G.B.) und über die Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz (§ 264 H.G.B.) sowie über die Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz (§§ 266, 267 H.G.B.) Rechnung. Im allgemeinen öffentlichen Interesse ist für die Sicherung der Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, betr. die Aufmachung der Bilanz, durch die Bestimmungen des Gesetzes gesorgt, welche dem Vorstand und dem Aufsichtsrath unter Strafandrohung jene Beobachtung zur Pflicht machen.

Bewirkung der erforderlichen Löschungen im Grundbuche, wenn bei einer Gesammthypothek der Gläubiger von dem Rechte Gebrauch macht, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu vertheilen. Nothwendigkeit der Zustimmung des Eigenthümers zu diesen Löschungen.

§ 1175 B.G.B., § 27, § 49 Abs. 2 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 3. September 1901. — Bd. 2 S. 240.

Den Betrag einer auf zwei Grundstücken gesammthypothekarisch haftenden Hypothekenforderung von 900 Mark haben die Gläubiger in der Weise ver-

Digitized by Google

theilt, daß das Grundstück Blatt Nr. 21 für 680 Mark und das Grundstück Blatt Nr. 52 für 220 Mark haften solle, und demgemäß die Löschung von 220 Mark auf Blatt Nr. 21 und von 680 Mark auf Blatt Nr. 52 bewilligt und beantragt. Die unter Ueberreichung einer Ausfertigung dieser Erklärung von dem Notar beantragte Löschung hat das Amtsgericht von der Zustimmung der betheiligten Eigenthümer abhängig gemacht. Die Beschwerde des Notars ist zurückgewiesen worden. Der gegen diesen Beschluß erhobenen weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus nachstehenden Gründen:

Nach § 27 G.B.O. darf eine Hypothek nur mit Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks gelöscht werden. Es mag richtig sein, daß diese Vorschrift, wie auch die Denkschrift zur G.B.O. (S. 161) hervorhebt, in den gesetzlichen Bestimmungen über die Entstehung der Eigenthümerhypothek ihren Grund hat. Daraus folgt aber nicht, daß sie dann nicht Platz greift, wenn die Entstehung einer Eigenthümerhypothek, wie im vorliegenden Falle, naturgemäß ausgeschlossen ist. Gegenüber der allgemeinen Fassung der Vorschrift, die für eine Unterscheidung nicht Raum läßt, muß eine solche Folgerung abgelehnt werden und der lediglich darauf beruhenden Ansicht von Willenbücher (Reichs-Grundbuchordnung § 59 Anm. 2), daß es in einem Falle von der Art des vorliegenden der Zustimmung des Eigenthümers zur Löschung nicht bedürfe, ist daher nicht beizupflichten.

Auch auf die Vorschrift im § 49 Abs. 2 G.B.O.: „Soweit eine Mitbelastung erlischt, ist dies von Amtswegen zu vermerken", kann der Beschwerdeführer sich nicht stützen; denn diese Bestimmung bezieht sich, wie mit Rücksicht auf ihren Zusammenhang mit dem Abs. 1 des § 49 in Uebereinstimmung mit dem Landgericht abweichend von Turnau-Förster (Grundbuchordnung S. 106 unter 8b) angenommen werden muß, lediglich auf die Löschung des die Mitbelastung des anderen Grundstücks ergebenden Vermerkes im Grundbuche.

Zu einem anderen Ergebnisse gelangt man auch nicht, wenn man annimmt, daß im vorliegenden Falle ein Anspruch auf Grundbuchberichtigung verfolgt werden kann, weil die Hypothekenbeträge, um deren Löschung es sich handelt, gemäß §§ 1132, 1175 B.G.B. außerhalb des Grundbuchs untergegangen sind. Denn abgesehen von den Fällen des § 22 und des § 8 Abs. 2 G.B.O. greift auch im Berichtigungsverfahren das Konsens- und Antragsprinzip durch, so daß bei Löschung einer Hypothek auch hier die Zustimmung des Eigenthümers allgemein erforderlich ist (zu vergl. die Denkschrift zur G.B.O. S. 161 und Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 45 Nr. 4c S. 229).

Ist nun auch zuzugeben, daß es zur Vertheilung des Betrags einer Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke nach Maßgabe des § 1132 Abs. 2 B.G.B. der Zustimmung der davon betroffenen Eigenthümer nicht bedarf, so folgt daraus nicht die Entbehrlichkeit dieser Zustimmung für die auf der Vertheilung beruhenden Löschungen der Hypothekenbeträge im Grundbuche.

Die Beschwerde war somit unbegründet.

Digitized by Google

Eintragung einer Hypothek für eine Nachlaßmasse.
§ 1115 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 13. September 1901. — Bd. 2 S. 241.

Nach dem Testamente des Moritz S. sind als Erben berufen die überlebende Wittwe und die Tochter M., verehelichte von F., eventuell die Descendenz der letzteren oder, falls sie ohne Hinterlassung von Descendenz versterben sollte, die alsdann vorhandenen Seitenverwandten des Moritz S. nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge. So lange Frau von F. lebt oder, falls nach deren Tode ihre Kinder erben, bis zur Verheirathung und längstens bis zum vollendeten 25. Lebensjahre der Kinder, sind die Testamentsvollstrecker nach näherem Inhalte des Testaments mit weitgehendsten Befugnissen zur Nachlaßverwaltung berufen. Die im Testamente mit Namen aufgeführten drei Vollstrecker haben die Befugniß, Rechtshandlungen auch unter Mitwirkung von nur zweien gültig zu vollziehen; Jeder derselben ist verpflichtet, sofort bei Uebernahme des Amtes zu notariellem Protokoll einen Nachfolger zu bestimmen. Angesichts dieser testamentarischen Anordnungen ist das Bedenken der Vorinstanzen, daß die Eintragung der „Moritz S.'schen Nachlaßmasse" als Hypothekengläubigerin unzulässig sei, nicht zu theilen. Zu Unrecht verlangt das Landgericht schon jetzt den Nachweis, wer die Descendenten der Ehefrau von F. sind und ob etwa eine Pflegschaft für dieselben eingeleitet ist. Zur Zeit sind die Erben des Moritz S. durch das Testament bezeichnet, die Befugnisse der Testamentsvollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses aus dem Testament ersichtlich, und es ist daher mit Sicherheit an der Hand des Testaments zu prüfen, wer zur Verfügung über die zum Nachlasse des Moritz S. gehörenden und für diesen Nachlaß eingetragenen Hypotheken befugt ist. Auch für die Zukunft ist durch die eventuelle Berufung der Descendenten der Frau von F., beziehentlich der Seitenverwandten des Erblassers, genau bestimmt, wem Rechte an dem Nachlasse zustehen können, so daß auch für diese Fälle einem Zweifel und späterer Unsicherheit vorgebeugt ist. Das ist aber, was das Landgericht rechtlich verkannt hat, als ausreichende Bestimmheit der an einem Nachlaß als Erben Betheiligten anzusehen; die Zusammenfassung der Berechtigten als „Nachlaßmasse Moritz S." bei der Umschreibung der Hypothek ist daher aus diesem Grunde nicht zu beanstanden.

Löschung von Theilbeträgen einer Hypothek bei Abschreibung einer Parzelle von dem belasteten Grundstücke. Bewilligung der Löschung durch den im Grundbuche nicht eingetragenen Erben des eingetragenen Gläubigers.
§§ 40, 41, 47 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 30. September 1901. — Bd. 2 S. 242.

Der Beschwerdeführer ist eingetragener Eigenthümer eines Grundstücks. Er hat von diesem Grundstück eine Parzelle an den Kaufmann v. T. veräußert. Auf dem Grundstücke ist für den Rentier A. J. eine Hypothek von 14 000 Mark eingetragen. Der Gläubiger ist gestorben und hat in seinem Testamente seine Ehefrau sowie seine fünf Kinder mit der Maßgabe zu Erben berufen, daß der Wittwe lebenslänglich Besitz, Verwal-

Digitized by Google

tung und Nießbrauch bei freier Verfügung über die Substanz des Nachlasses zustehen und den Kindern nur das beim Tode der Mutter noch Vorhandene zufallen soll. Die Wittwe J. hat in einer notariell beglaubigten Urkunde die veräußerte Parzelle wegen eines Theilbetrags der Hypothek von 8000 Mark und das Restgrundstück wegen eines Betrags von 6000 Mark entpfändet; sie hat demgemäß die Abschreibung der Parzelle unter Uebertragung der Hypothek in Höhe von nur 6000 Mark und die Löschung dieses Betrags auf dem Stammgrundstücke bewilligt. Die Vorinstanzen haben für die Buchung dieser Entpfändungen die Umschreibung der Post auf den Namen der Wittwe und den Vermerk der Rechte der Kinder als Nacherben gefordert. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen, aus folgenden Gründen:

Der Auslegung des Testaments, daß die Wittwe als Vorerbin, die Kinder als Nacherben auf den Ueberrest anzusehen seien, ist im Uebrigen beizupflichten. Es ist aber nicht nothwendig, daß mit der Uebertragung der Hypothek in Höhe von 6000 Mark auf das für die veräußerte Parzelle anzulegende Grundbuchblatt und mit der Löschung in Höhe dieses Betrags auf dem Blatte des Restgrundstücks der Uebergang der Post auf die Erben des Gläubigers vermerkt werde. Grundsätzlich soll freilich eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist (§ 40 Abs. 1 G.B.O.). Allein dieser Grundsatz erleidet nach § 41 Abs. 1 G.B.O. eine Ausnahme, deren Voraussetzungen im vorliegenden Falle gegeben sind. „Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des § 40 Abs. 1 keine Anwendung, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll." Daß die Passivbetheiligten in der gegenwärtigen Sache die Erben (die Wittwe J. Vorerbin, die Kinder Nacherben) des eingetragenen Gläubigers A. J. sind, ist zweifellos. Ebenso unbedenklich handelt es sich nicht um die Uebertragung der Hypothek. Fraglich kann nur sein, ob nicht auf Grund der erklärten Entpfändung die Aufhebung der Hypothek eingetragen werden soll. Wäre das ganze Grundstück entpfändet, so wäre die Rechtslage klar: die Absicht der Betheiligten, des Gläubigers und des Eigenthümers, wäre auf die Aufhebung der Hypothek gerichtet und diese selbst würde durch die Löschung vollzogen (§§ 875, 1183 B.G.B.). Das Recht verschwände aus dem Grundbuch, ohne daß es der zuvorigen zwecklosen Umschreibung der Post auf die Erben bedürfte. Nun besteht für die Frage dieser Umschreibung weder nach dem Gesetze noch nach der Natur der Sache ein Unterschied zwischen gänzlicher und theilweiser Aufhebung des Rechtes. Wenn es in dem einen Falle der Eintragung des Berechtigten nicht bedarf, so ist sie auch in dem anderen überflüssig. Die Entpfändung einzelner Grundstückstheile ist aber rechtlich nichts Anderes, als die Aufhebung der Hypothek bezüglich dieser Theile, welche für die Forderung nicht ferner haften sollen; sie sollen frei werden von der Belastung. Indem die Hypothek zu dem von der Entpfändung ergriffenen Theile nicht auf den abzuschreibenden Grundstückstheil mitübertragen wird, gilt sie in Ansehung dieses Theiles als gelöscht (§ 47 Abs. 2 G.B.O.) und auf dem Restgrund-

Digitized by Google

stücke wird sie, soweit die Freigabeerklärung reicht, durch Eintragung des entsprechenden Löschungsvermerkes gelöscht (§ 47 Abs. 1 G.B.O.). Es handelt sich also bei der Entpfändung von Grundstückstheilen um die Eintragung der theilweisen Aufhebung des Rechtes, mithin wird der § 41 Abs. 1 G.B.O. anwendbar und es erübrigt sich die Umbuchung der Post auf die Erben. Vom Standpunkte der Vorinstanzen müßte die letztere folgerichtig auch dann gefordert werden, wenn nach Uebertragung der ganzen Post auf die veräußerte Parzelle eine theilweise Löschung hier und auf dem Restgrundstücke vorgenommen werden sollte. Dies erscheint unannehmbar. . . . Wenn das Kammergericht den § 6 G.B.O. auch auf die Enthaftung angewendet und dabei ausgesprochen hat, daß dadurch der Rest des Grundstücks um so mehr belastet werde (Jahrbuch, Bd. 21 S. A. 116)[1]), so hat damit nur gesagt sein sollen, daß nach dem Vermerke der Entpfändung im Grundbuch ohne buchmäßige Verselbständigung des freigegebenen Theiles ein Grundstückstheil im Sinne jenes § 6 belastet sei, was das Gesetz nicht gestatte. Keineswegs hat damit geleugnet werden sollen, daß die Enthaftung die theilweise Aufhebung der Hypothek bedeute.

Nach Vorstehendem waren die Entscheidungen des Amtsgerichts und des Landgerichts, insofern sie auf einer Verletzung des § 41 Abs. 1 G.B.O. beruhen, aufzuheben. Das Amtsgericht hat nunmehr anderweit unter Abstandnahme von den bisherigen Bedenken in der Sache zu befinden.

Löschung einer Hypothek sowie eines Altentheils auf Antrag des im Grundbuche nicht eingetragenen Erben des eingetragenen Eigenthümers.

§ 13 Abs. 2, §§ 40, 41 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 30. September 1901. — Bd. 2 S. 244.

Die Beschwerdeführer sind die legitimirten Erben des Arbeiters Sch., welcher im Grundbuch als Eigenthümer eines Grundstücks eingetragen steht. Sie haben auf Grund einer Löschungsbewilligung der Erben des betreffenden Hypothekengläubigers sowie auf Grund beigebrachter Sterbeurkunden der eingetragenen Berechtigten beim Grundbuchamte den Antrag gestellt,

1) die auf dem Grundstück in Abth. III für den Postsekretär G. eingetragene Hypothek von 450 Mark und
2) die in Abth. II für die K.'schen Eheleute eingetragenen Ausgedinge und Wohnungsrechte

zur Löschung zu bringen. Diese Anträge sind vom Grundbuchamte zurückgewiesen worden, weil nach §§ 27, 40, 41 G.B.O. die vorherige Eintragung der Antragsteller als Eigenthümer erfordert werden müsse. Auf Beschwerde der Antragsteller ist dieser Auffassung auch das Landgericht beigetreten. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen, aus folgenden Gründen:

Nach § 13 Abs. 2 G.B.O. ist bezüglich einer Eintragung im Grundbuche Jeder antragsberechtigt, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 208 ff.

Digitized by Google

oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Löschungen eingetragener Belastungen des Grundstücks erfolgen zu Gunsten des Eigenthümers, nicht bloß des eingetragenen Eigenthümers. Der Eigenthümer ist mithin auf Grund der von dem Berechtigten ertheilten Löschungsbewilligung antragsberechtigt. Sein Antrag bedarf gemäß §§ 30, 29 G.B.O. ferner des Nachweises durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nur, wenn durch den Antrag zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll. Das ist (zu vergl. § 27 Abs. 1 G.B.O.) der Fall bei der Löschung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, die nicht ohne Zustimmung des Grundstückseigenthümers erfolgen soll, weil durch dieselbe das aus § 1163 B.G.B. ersichtliche Recht des Eigenthümers im Sinne des § 13 Abs. 2, §§ 40, 41 G.B.O. betroffen wird. Nur bezüglich der Löschung derartiger Hypotheken u. s. w., nicht aber der Belastungen in der zweiten Abtheilung des Grundbuchs, kann nach §§ 40, 41 G.B.O. ferner in Frage kommen, ob der als Erbe des eingetragenen Eigenthümers legitimirte Antragsteller seine Eintragung als Eigenthümer herbeizuführen hat. Aber auch in diesem Falle ist das von den Vorinstanzen gestellte Verlangen nicht zu billigen. Das Kammergericht hat bereits mit näherer Begründung, auf welche zu verweisen ist, im Beschlusse vom 11. Juli 1900 [Johow-Ring, Jahrbuch 20 S. A 190 ff.[1]), zu vergl. auch Bd. 21 S. A 150 c] ausgesprochen, daß der eingetragene Eigenthümer, auf dessen Grundstücke Hypotheken haften, bereits als eventueller Inhaber der gemäß § 1163 B.G.B. ihm zufallenden Hypotheken eingetragen gilt. Daraus folgt, das seine Erben, wenn es sich um die Löschung der Eigenthümerhypothek handelt, für sich die Ausnahmevorschrift des § 41 Abs. 1 G.B.O. geltend machen können. Die vorherige Eintragung der Antragsteller kann mithin auch bezüglich der in Rede stehenden Hypothek zur Voraussetzung der beantragten Löschung nicht gemacht werden.

Daraus folgt die Nothwendigkeit der Aufhebung beider Vorentscheidungen.

Haftung des mit einer Zwangshypothek belasteten Grundstücks für die Kosten des Antrags auf Eintragung der Hypothek.

§§ 788, 866, 867 Abs. 1 C.P.O.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 5. Oktober 1901. — Bd. 2 S. 246.

Nach § 866 C.P.O. erfolgt die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung. Es ist deshalb nicht zu bezweifeln, daß die Zwangseintragung einer Judikatforderung in das Grundbuch ein Akt der Zwangsvollstreckung ist, jedoch ein solcher Akt der Zwangsvollstreckung, der nicht die Beitreibung selbst bewirkt, sondern solche nur sichert. Als Zwangseintragung charakterisirt sie sich dadurch, daß bei dieser Art der Sicherungshypothek der Schuldtitel die sonst nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zur Entstehung einer Hypothek erforderliche Einigung zwischen Gläubiger und Eigenthümer und die nach der Grundbuchordnung nothwendige Eintragsbewilligung des Eigenthümers ersetzt, da die Eintragung nach § 867 Abs. 1

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 125 ff.

Digitized by Google

C.P.O. lediglich auf den einseitigen Antrag des Gläubigers hin erfolgt. Weil die Zwangshypothek ohne, selbst gegen den Willen des Eigenthümers zur Entstehung gelangt, so kann sie nur im Wege der Zwangsvollstreckung begründet werden (zu vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I S. 768).

Die Eintragung der Zwangshypothek erscheint deshalb nicht als eine „Beitreibung" im Sinne des § 788 C.P.O. und kann deshalb diese Vorschrift auch nicht entscheidend sein für die Frage der Eintragungsbedürftigkeit oder Eintragungsfähigkeit der Kosten des Antrags auf Eintragung einer Zwangshypothek.

Nach dem Wortlaute des § 867 Abs. 1 C.P.O. haftet das mit der Zwangshypothek belastete Grundstück kraft Gesetzes für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der bezüglichen Eintragung, und zwar ohne daß die Kosten selbst einzutragen sind. Wie nun nach § 1118 B.G.B. das Grundstück kraft der Hypothek auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke betreffenden Rechtsverfolgung haftet, so ist dies der Fall bei der Zwangshypothek im Sinne des § 866 C.P.O. bezüglich der im § 867 C.P.O. erwähnten Kosten der Eintragung, ohne daß es einer Eintragung dieser Nebenforderungen im Grundbuche bedürfte. Zu vergl. Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 11. Juni 1900 (Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Bd. I S. 202)[1]), Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II Anmerkung 1 u. 2 zu § 1118 S. 352, Achilles und Strecker, Die Grundbuchordnung nebst preuß. Ausführungsbestimmungen Theil I S. 65/66 S. 101, Turnau und Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I S. 566/7, S. 560 lit. d.

Der Gerichtshof ist in Uebereinstimmung mit dem Inhalte der erwähnten Citate der Ansicht, daß, wie bezüglich der im § 1118 B.G.B. erwähnten Zinsen und Kosten weder eine Eintragungsbedürftigkeit noch eine Eintragungsfähigkeit besteht, das Gleiche auch der Fall ist bezüglich der im § 867 Abs. 1 C.P.O. erwähnten „Kosten der Eintragung" der Zwangshypothek. . . .

Das Grundbuchamt hat deshalb mit Recht es abgelehnt, die Kosten des Eintragungsantrags des klägerischen Prozeßbevollmächtigten bei dem Eintrage der Sicherungshypothek miteinzutragen.

Abtretung einer zum Gesammtgute der Fahrnißgemeinschaft gehörenden Hypothek durch den Ehemann. Befugniß des Grundbuchamts, von dem Manne den Nachweis zu verlangen, daß er zu der Abtretung berechtigt sei[2]).

§§ 1443, 1446, 1549 B.G.B. § 19 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 7. Oktober 1901. — Bd. 2 S. 248.

Bei der Entscheidung über den hier vorliegenden Umschreibungsantrag hatte das Amtsgericht nach § 19 G.B.O. zu prüfen, ob die Bewilligung

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 81 ff.

2) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 99 ff.

Digitized by Google

derjenigen Personen nachgewiesen war, deren Rechte von der Umschreibung betroffen werden. Die Hypothek ist im Grundbuch als zum Gesammtgute der in übergeleiteter Fahrnißgemeinschaft lebenden Eheleute C. gehörig für diese eingetragen; in der notariellen Urkunde vom 23. April 1901 hat der Ehemann C. allein die Umschreibung bewilligt, und zwar als vermeintlich hierzu berechtigter Verwalter des zum Gesammtgute gehörigen Vermögens. Der Grundbuchrichter hatte demzufolge zu entscheiden, ob dem Ehemanne durch die ihm gesetzlich zugewiesene Verwaltungsbefugniß die Macht beiwohnte, seine Ehefrau bei der Abtretung und Umschreibungsbewilligung zu vertreten. Die Vorinstanzen haben keine Rechtsnorm verletzt, indem sie diese Vertretungsmacht verneinten.

Unstreitig haben die Eheleute C. vor dem 1. Januar 1900 in der gesetzlichen Gütergemeinschaft des Rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuchs gelebt; durch Art. 56 § 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. ist dieser Güterstand vom genannten Tage an in die Fahrnißgemeinschaft des Bügerlichen Gesetzbuchs übergeleitet. In Betreff der Verwaltung des zur Fahrnißgemeinschaft gehörigen Gesammtvermögens sind durch § 1549 B.G.B. die Vorschriften über das Verwaltungsrecht des in der allgemeinen Gütergemeinschaft lebenden Mannes für anwendbar erklärt, es kommen also die §§ 1443 bis 1446 B.G.B. in Betracht.

Nach § 1443 unterliegt das Gesammtgut der Verwaltung des Ehemanns, ihm ist insbesondere die Befugniß übertragen, über das Gesammtgut zu „verfügen", d. h. Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die unmittelbar auf die Uebertragung, Belastung, Aenderung oder Aufhebung eines Rechtes gerichtet sind (s. Planck, Bd. I S. 148 Anm. 4, Leske, Bd. I S. 62 unter IV). Die Vorschrift des § 1443 hat aber in den anschließenden §§ 1444 bis 1446 Einschränkungen erfahren; der Mann bedarf danach der Genehmigung der Frau zu Rechtsgeschäften über das Gesammtgut im Ganzen, zu Rechtsgeschäften über ein zum Gesammtgute gehöriges Grundstück und zu Schenkungen aus dem Gesammtgute. Und zwar sind in diesen §§ 1444 bis 1446 ausdrücklich hinsichtlich der drei besonderen Fälle die obligatorischen Geschäfte und die zur Erfüllung derselben dienenden „Verfügungen" in Betreff der Einwilligung der Frau einander gleichgestellt dergestalt, daß die Vertretungsmacht des Ehemanns zur Vornahme solcher Verfügungen, die zum Zwecke der Erfüllung eines der in den §§ 1444 bis 1446 aufgeführten obligatorischen Geschäfte dienen, in Wegfall kommt und die Genehmigung der Ehefrau zur Gültigkeit der Verfügung nothwendig wird. Der Ehemann allein ist also hinsichtlich einer zum Gesammtgute gehörigen Forderung nur dann zur Abtretung — die sich als Verfügung charakterisirt — legitimirt, wenn diese zum Zwecke der Erfüllung eines entgeltlichen obligatorischen Vertrags erklärt wird.

Unbedenklich wird also dem Grundbuchrichter die Befugniß beigelegt werden müssen, bei den vom Ehemann allein ohne Zustimmung der Frau erklärten Verfügungen über Gesammtgutvermögen dann die Offenlegung des obligatorischen Kausalgeschäfts zu verlangen, wenn der konkrete Sachverhalt Anlaß zu der Vermuthung giebt, daß die Verfügung zur Erfüllung eines der drei in den §§ 1444 bis 1446 angeführten obligatorischen Geschäfte vorgenommen wird. Zufolge der auf § 19 G.B.O. beruhenden Verpflich-

Digitized by Google

tung des Grundbuchrichters, die Vertretungsmacht des Namens seiner Ehefrau mitbewilligenden Ehemanns zu prüfen, darf ihm aber die gleiche Befugniß auch dann nicht eingeschränkt werden, wenn, wie hier, im besonderen Falle kein besonderer Anlaß für eine solche Vermuthung gegeben ist und ihm eine in einer abstrakten Rechtserklärung ausgesprochene Verfügung des Ehemanns vorgelegt wird, welche das zu Grunde liegende obligatorische Geschäft nicht erkennen läßt. Die §§ 1444 bis 1446 bilden mit dem vorangehenden § 1443 eine Einheit; sie bestimmen zusammen die Vertretungsmacht des gütergemeinschaftlichen Ehemanns zu „Verfügungen" dahin, daß ihm keine uneingeschränkte Verfügungsbefugniß zusteht. Nur insoweit, als keines der in den §§ 1444 bis 1446 angeführten Geschäfte vorliegt, ist er ohne Zustimmung der Frau zu verfügen berechtigt. Der Grundbuchrichter darf deshalb bei der Legitimationsprüfung in jedem Falle nachprüfen, ob nicht durch eines der in den angegebenen §§ 1444 bis 1446 angeführten Geschäfte die Verfügungsmacht des Ehemanns ausgeschlossen ist. Im vorliegenden Falle will der Grundbuchrichter vom Beschwerdeführer entweder die Zustimmung der Ehefrau zu der eine Verfügung enthaltenden Abtretungserklärung oder den Nachweis haben, daß die Abtretung nicht zum Zwecke der Erfüllung eines Schenkungsversprechens erklärt wird. Durch dieses Verlangen ist der Beschwerdeführer nicht wider das Gesetz beschwert.

Wirksamkeit der durch einen Nichtberechtigten abgegebenen Auflassungserklärung, wenn der eingetragene Eigenthümer die Erklärung nachträglich genehmigt.

§ 185 Abs. 2, § 925 B.G.B., § 20 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 14. Oktober 1901. — Bd. 2 S. 250.

Im März 1900 versteigerte der Notar H. eine Anzahl von Grundstücken des Handelsmanns O. in dessen Auftrag und beurkundete zugleich die Auflassung zwischen dem Verkäufer und den Käufern. Zu den aufzulassenden Grundstücken gehörte auch die Parzelle Flur 8 Nr. 475/294, die Luckewiese. Hierzu bemerkt das Notariatsprotokoll: „Parzelle steht irrthümlich auf dem Artikel 248 in Band 5 des Grundbuchs auf Peter B. Die Genehmigung des genannten B. soll durch die Hinterlegung zu dieser Urkunde beiden Parteien gegenüber wirksam werden." In einer notariell beglaubigten Urkunde vom 24. Mai 1900 hat Peter B. die Auflassung genehmigt.

Der Antrag des Notars auf Umschreibung der Parzelle auf den Käufer Josef K. ist von dem Amtsgericht in B. zurückgewiesen. Der hiergegen erhobenen Beschwerde hat das Landgericht in C. den Erfolg versagt. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen, aus folgenden Gründen:

Es ist davon auszugehen, daß, wie die Vorinstanzen festgestellt haben und auch vom Beschwerdeführer jetzt zugegeben wird, B. eingetragener Eigenthümer des in Betracht kommenden Grundstücks ist, daß also der Verkauf und die Auflassung seitens eines Nichteigenthümers im eigenen Namen erfolgt ist.

Digitized by Google

Die Annahme des Landgerichts, daß eine solche Auflassung durch Genehmigung des eingetragenen Eigenthümers nicht wirksam werden könne, ist rechtsirrthümlich. Nach § 185 Abs. 2 B.G.B. wird eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt. Dieser Satz hat allgemeine Gültigkeit, mag die in Betracht kommende Verfügung sich auf das Eigenthum oder das Recht an einer Sache oder auf ein sonstiges Recht beziehen. (Planck, Kommentar zum B.G.B. Anm. 2 zu § 185; Protokolle der 2. Lesung Band 1 S. 179.) Insbesondere zeigt auch die Entstehungsgeschichte des § 185 B.G.B., daß das Wirksamwerden von Verfügungen Nichtberechtigter unter bestimmten Voraussetzungen, das sogenannte Konvalescenzprinzip, auch für den Grundbuchverkehr gelten soll. In den §§ 310, 830, 877 des ersten Entwurfs eines B.G.B. waren getrennte Bestimmungen in Betreff der Verfügungen über Rechte seitens Nichtberechtigter vorgesehen. Im § 310 war der Rechtsgrundsatz des § 185 B.G.B. für die Abtretung von Forderungen, im § 876 für die Veräußerung einer beweglichen Sache und im § 830 für Eintragungsbewilligungen enthalten. In der zweiten Kommission wurde zum Allgemeinen Theile des Entwurfs ein § 127a (§ 153 des zweiten Entwurfs) beschlossen, der im Wesentlichen das enthielt, was demnächst im § 185 B.G.B. Gesetz geworden ist; gleichzeitig sind die §§ 310, 830, 876 des ersten Entwurfs gestrichen worden. Es geschah dies, weil in den §§ 310, 830, 876 des ersten Entwurfs ein allgemeines Prinzip enthalten sei, welches auch durch eine allgemeine Vorschrift zum Ausdrucke gebracht werden sollte. (Protokolle I S. 403, III S. 205.)

Der Anwendung der Vorschrift des § 185 B.G.B. bei Auflassungen steht auch namentlich die Vorschrift des § 925 Abs. 2 B.G.B., daß eine Auflassung unter einer Bedingung unwirksam ist, nicht entgegen. Nach § 185 B.G.B. hängt allerdings die Wirksamkeit der von einem Nichtberechtigten erklärten Auflassung von der Genehmigung des Berechtigten ab. Dadurch wird aber die Auflassung nicht bedingt. Denn die Genehmigung ist kein durch Rechtsgeschäft gesetzter Umstand, von dem die Parteien die Wirksamkeit des Aktes abhängig gemacht haben (§ 158 B.G.B.); sie ist vielmehr ein gesetzliches Erforderniß für den nachträglichen Eintritt der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, also eine sogenannte Rechtsbedingung (uneigentlich Bedingung), welche als Bedingung im gesetzlichen Sinne nicht anerkannt werden kann. (Vgl. auch Johow u. Ring, Jahrbuch XXII S. 147 f.)[1]).

Das Grundbuchamt hatte die Anwendbarkeit des § 185 B.G.B. bei der Auflassung noch um deswillen verneint, weil dabei nach § 925 B.G.B. und § 20 G.B.O. die gleichzeitige Anwesenheit aller Betheiligten vor dem Grundbuchamte bezw. in der Rheinprovinz vor dem Notar erforderlich sei, von einer wirksamen nachträglichen Genehmigung des Berechtigten also nicht die Rede sein könne. Aber auch diese Ansicht ist irrig. Der Vorschrift des § 925 B.G.B. und des § 20 G.B.O. ist im vorliegenden Falle dadurch genügt, daß die Auflassung von dem Nichtberechtigten und dem Erwerber vor dem Notar (Art. 143 Einf.-Ges. z. B.G.B. und Art. 26 des Preußischen

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 85 ff.

Digitized by Google

Ausführungsgesetzes zum B.G.B.) erklärt ist; der Mitanwesenheit des eingetragenen Eigenthümers bedurfte es dabei nicht. Der § 925 B.G.B. erfordert die Anwesenheit des Veräußerers und des Erwerbers. Veräußerer ist hier der Nichtberechtigte. Der § 20 G.B.O. nennt den Berechtigten und den anderen Theil. Der Sinn der beiden Bestimmungen ist aber der gleiche. Die Eintragung darf allerdings erst erfolgen, wenn die Genehmigung des eingetragenen Eigenthümers zu der erklärten Einigung hinzugekommen ist. Mit diesem Augenblick ist aber auch die Einigung zwischen dem veräußernden Nichteigenthümer und dem Erwerber so anzusehen, als wäre sie von einem Berechtigten mit dem Erwerber erfolgt. (§ 184 Abs. 1 B.G.B.) Der genehmigende Eigenthümer steht ganz außerhalb der Einigung; die Zustimmungserklärung ist ein selbständiges Rechtsgeschäft, welches (§ 182 Abs. 1 B.G.B.) einem der Vertragschließenden gegenüber vorzunehmen ist. Deshalb bedarf die Genehmigung auch nicht der für das Rechtsgeschäft, zu welcher sie ertheilt wird, bestimmten Form. (§ 182 Abs. 2 B.G.B.) Es könnte sich nur fragen, ob der Vorschrift des § 182 Abs. 1 B.G.B. entsprochen, d. h. die Genehmigung einem der Betheiligten gegenüber erklärt worden ist. Aber auch das muß bejaht werden. In dem Versteigerungs- und Auflassungsprotokolle haben die Betheiligten erklärt, die Genehmigung solle durch die Hinterlegung zu der Urkunde beiden Parteien gegenüber wirksam werden. Diese Bemerkung wird unbedenklich dahin zu verstehen sein, daß die Betheiligten den instrumentirenden Notar, in dessen Besitze sich die Auflassungsurkunde in Urschrift befindet, zur Empfangnahme der Genehmigungserklärung für sie ermächtigt haben. Darnach ist die Genehmigung durch Einsendung der Genehmigungsurkunde an den Notar diesem gegenüber als dem Vertreter der Betheiligten erklärt worden.

Pflicht des Grundbuchamts, die durch Zwangsversteigerung erloschenen Rechte gemäß dem Ersuchen des Vollstreckungsgerichts ohne Prüfung der Grundlagen dieses Ersuchens zu löschen.

§ 39 G.B.O., § 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 14. Oktober 1901. — Bd. 2 S. 253.

Die Löschung beruht auf dem Ersuchen des Vollstreckungsrichters, der dabei innerhalb der ihm durch den § 130 Abs. 1, 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes beigelegten Zuständigkeit gehandelt hat. Welche Rechte durch den Zuschlag erloschen sind und daher gelöscht werden müssen, unterliegt nicht der Prüfung des Grundbuchrichters, sondern derjenigen des Zwangsversteigerungsrichters. Für den ersteren ist lediglich der Inhalt des Ersuchens des letzteren maßgebend. Die in den Entwürfen sich findende Bestimmung, daß dem Ersuchen eine Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses und des Protokolls über den Vertheilungstermin beizufügen sei, ist in der Kommission des Reichstags gestrichen, um „zum Ausdruck zu bringen, daß, entsprechend dem § 37 des Entwurfs der G.B.O. (jetzt § 39 G.B.O.), für das Grundbuchamt nur der Inhalt des Ersuchungsschreibens des Vollstreckungsgerichts maßgebend ist, während demselben eine Prüfung der Grundlagen dieses Ersuchungsschreibens, für welches allein der Vollstreckungsrichter die Verantwortung trägt, nicht zukommt“ (Kommissionsbericht bei Hahn-Mugdan, Materialien S. 141). Hier-

Digitized by Google

nach war der Grundbuchrichter so berechtigt wie verpflichtet, dem Ersuchen des Vollstreckungsrichters um Löschung des Verzichts zu entsprechen. Seine Anordnung ist im Einklange mit dem Gesetze (§ 39 G.B.O.) und kann daher nicht Gegenstand einer Beschwerde sein.

Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen eine einstweilige Anordnung, die von dem Beschwerdegerichte vor der Entscheidung erlassen worden ist.

§ 24 Abs. 3 des G.F.G.

Kammergericht Berlin, 7. November 1901. — Bd. 3 S. 1.

Das Landgericht stützt die von ihm erlassene einstweilige Anordnung auf § 24 Abs. 3 G.F.G., welcher lautet:

> Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen; es kann insbesondere anordnen, daß die Vollziehung der angefochtenen Verfügung auszusetzen ist.

In diesem Paragraphen ist die einstweilige Anordnung zur Entscheidung des Beschwerdegerichts in einen bewußten Gegensatz gebracht. Die folgenden Paragraphen handeln nur von der Entscheidung. Der § 25 bestimmt, daß sie mit Gründen zu versehen ist; im § 26 wird verordnet, daß sie in den Fällen, in welchen die sofortige Beschwerde stattfindet, erst mit der Rechtskraft wirksam wird, jedoch durch besondere Anordnung sofortige Wirksamkeit erlangen kann; und der § 27 endlich schreibt vor, daß gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zulässig ist, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Schon hieraus ist zu entnehmen, daß die weitere Beschwerde nur gegen die in der Sache ergehende Endentscheidung, nicht gegen die ihr vorausgehende einstweilige Anordnung stattfindet, welche mit der Endentscheidung ihre Bedeutung verliert und, wenn nöthig, von ihr außer Kraft gesetzt wird. Das Gesetz bezweckt offenbar, der Verzögerung des Abschlusses des Verfahrens vor dem Gerichte zweiter Instanz durch Abschneidung der weiteren Beschwerde vorzubeugen.

Diese durch den Wortlaut und den Sinn des Gesetzes gebotene Auslegung wird durch seine Entstehungsgeschichte bestätigt. Wie die Denkschrift zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausführt, ist das Beschwerdeverfahren im Wesentlichen den Vorschriften der Civilprozeßordnung nachgebildet; insbesondere folgt der § 23 des Entwurfs, welcher dem § 24 des Gesetzes entspricht, dem § 535 (jetzt § 572) C.P.O. (zu vergl. Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 39, 40). Auch dort ist dem Beschwerdegerichte die Befugniß beigelegt, vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung zu erlassen. In der einschlägigen Literatur wie in der Rechtsprechung herrscht Einverständniß darüber, daß eine Anfechtung der nur einstweilen, zur Sicherung der künftigen Entscheidung, vom Beschwerdegerichte getroffenen Maßregel durch ein Rechtsmittel ausgeschlossen ist (zu vergl. die Kommentare zur Civilprozeßordnung von Reincke, 4. Aufl. Anm. 2c zu § 572, und von Petersen-Anger, 4. Aufl. Anm. 2 zu § 572; ferner den Beschluß des Reichsgerichts vom 24. Januar 1895, Entsch. in Civilsachen Bd. 35 S. 341).

Digitized by Google

Anordnung einer Pflegschaft über das unter der elterlichen Gewalt eines geschiedenen Ehegatten stehende Kind für das Verfahren, welches einen Streit der Eltern wegen des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde betrifft[1]).

§ 1636, § 1909 Abs. 1 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 9. Dezember 1901. — Bd. 3 S. 3.

Auch wenn, wie hier, auf Grund des bisherigen Rechts eine Ehe geschieden ist, hat das Vormundschaftsgericht den Verkehr des Kindes mit dem für schuldig erklärten Elterntheile zu regeln (Art. 206 des Einführungsgesetzes zum B.G.B., §§ 1635, 1636 B.G.B.). Es handelt sich hier um eine Neuregelung dieses Verkehrs. Von einer solchen Anordnung werden aber auch die Interessen des Kindes in hohem Grade mitbetroffen. Das Kind darf deshalb in dem Verfahren nicht unvertreten sein. Die Vertretung des Kindes gebührt an sich dem Vater, auch dem im Ehescheidungsprozesse für den schuldigen Theil erklärten Vater (§ 1635 a. a. O.). In diesem Verfahren kann er jedoch das Kind nicht vertreten, weil seine Interessen mit denen des Kindes kollidiren können. Es mußte deshalb zunächst für das Kind zu seiner Vertretung ein unparteiischer Dritter zum Pfleger bestellt werden. Wegen dieses Mangels des Verfahrens waren die beiden Vorentscheidungen aufzuheben. Das Amtsgericht, an welches die Sache damit zurückgelangt, wird demnach dem Kinde zunächst einen Pfleger bestellen, der sich über die Sachlage genau zu informiren hat; es wird auch angemessen beiden Parteien Gelegenheit zu Vorschlägen geben und über alles den Pfleger hören, demnächst aber durch eine anderweitige Entscheidung den Verkehr des Vaters mit dem Kinde regeln.

Verpflichtung des Vaters, nach dem Tode der Mutter dem Vormundschaftsgericht ein Verzeichniß über das Vermögen eines unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes einzureichen. Umfang dieser Verpflichtung, wenn das Vermögen des Kindes in seinem Antheil an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft besteht, das kraft des ehelichen Güterrechts der Verwaltung des Vaters unterliegt[2]).

§ 1640 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 16. Dezember 1901. — Bd. 3 S. 4.

Im § 11 des Gesetzes vom 16. April 1860, betr. das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen, ist bestimmt, daß der überlebende Ehegatte bei fortgesetzter Gütergemeinschaft zur Vorlegung eines Inventars des gemeinschaftlichen Vermögens nicht verpflichtet ist. Diese besondere Vorschrift ist vom Bürgerlichen Gesetzbuche nicht beseitigt. Aus dieser Vorschrift läßt sich jedoch die hier interessirende Frage nicht entscheiden. Denn hier kommt es darauf an, welche Verpflichtung aus § 1640 B.G.B. dem Vater in seiner Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt obliegt. Daß aus § 1640 a. a. O. der Vater nur als Inhaber der elterlichen Gewalt verpflichtet ist, ein Ver-

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes Bd. 1 S. 86.

2) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 139 ff., Bd. 2 S. 213 ff.

Digitized by Google

zeichniß des Kindervermögens, welches er kraft der elterlichen Gewalt verwaltet, einzureichen, ist zwar bestritten, kann aber nicht wohl bezweifelt werden. (Zu vergl. Johow und Ring, Jahrbuch XX S. A. 232, Planck, III. Anm. 1. Abs. 2 zu § 1640, Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter, S. 234; Entscheidungen bei Lobe, Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 1. S. 301 ff., 983; Zeitschrift „Das Recht" Bd. 4. S. 236.) Es folgt das namentlich aus der Stellung des § 1640 im Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Das vierte Buch zweiter Abschnitt vierter Titel Nummer II 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs handelt von der elterlichen Gewalt des Vaters. Die §§ 1638 ff. betreffen die Vermögensverwaltung des Vaters in seiner Eigenschaft als Inhabers der elterlichen Gewalt und die Vorschriften über diesen Gegenstand gehen bis zum § 1648 daselbst. Von einer Vermögensverwaltung des Vaters aus anderem Rechtstitel ist in dem ganzen Kapitel keine Rede. Die Vorschrift des § 1640 B.G.B. gilt für eine fortgesetzte Gütergemeinschaft aus dem Gesetze vom 16. April 1860 also neben dem § 11 daselbst. Letzterer betrifft den überlebenden Ehegatten in der fortgesetzten Gütergemeinschaft als solchen, erstere den Inhaber der elterlichen Gewalt als solchen. Sofern, wie im vorliegenden Falle, beide Eigenschaften in einer Person vereinigt sind, hat der Vater nur zu verzeichnen, was er an Kindesvermögen kraft elterlicher Gewalt verwaltet. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft aus dem Gesetze vom 16. April 1860 untersteht aber das Gesammtgut der Verwaltung und Verfügung des überlebenden Ehegatten kraft Güterrechts. Das Recht der Abkömmlinge äußert sich während der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur in einzelnen Befugnissen. Selbständiges Vermögen eines Kindes ist nur dasjenige, was ihm bei der Schichtung oder Auseinandersetzung zufällt, und der Vermögenswerth des Antheils bestimmt sich auch nicht nach der Zeit des Anfanges der fortgesetzten Gütergemeinschaft beim Tode des einen Ehegatten, sondern grundsätzlich nach der Zeit der Schichtung. Es findet also bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft des westfälischen Güterrechts die für die fortgesetzte Gütergemeinschaft überhaupt charakteristische Auseinandersetzung ex nunc statt. Es ist deshalb auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft aus dem Gesetze vom 16. April 1860 das durchaus richtig, was Knitschky (das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern S. 186, 187) von der fortgesetzten Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs bemerkt: die Vorschrift des § 1640 B.G.B. sei mit der Nothwendigkeit begründet, daß der Vater sich beim Tode der Mutter klar mache, welche Rechte er gegenüber dem vorhandenen Vermögen habe und daß zur Todeszeit der Mutter für einen Beweis dessen gesorgt werden müsse, was den Kindern zustehe; beide Gründe für die Maßregel träfen bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht zu.

Wenn deshalb der überlebende Ehegatte in der fortgesetzten Gütergemeinschaft des westfälischen Güterrechts als Inhaber der elterlichen Gewalt gemäß § 1640 B.G.B. das Vermögensverzeichniß einreicht, so kann er neben der Aufzeichnung des etwa vorhandenen nicht gütergemeinschaftlichen Kindervermögens nur angeben, daß er im Uebrigen mit seinen Kindern die eheliche Gütergemeinschaft fortsetze und daß also einem jeden Kinde darin nur ein entsprechender, sich demnächst erst ergebender Antheil zustehe. Das Gesammtgut hat er nicht zu verzeichnen.

Digitized by Google

Zulässigkeit der Anordnung einer Pflegschaft für die als Nacherben berufenen noch nicht erzeugten Kinder einer Person, der, falls die Kinder bereits geboren wären, die elterliche Gewalt zustehen würde.

§ 1912 Satz 2, § 1913 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 3. Januar 1902. — Bd. 3 S. 6.

Der Privatier Benno M. hinterließ fünf Töchter.

In seiner letztwilligen Verfügung benannte er diese seine fünf Töchter als Erben und ernannte als Nacherben von zwei dieser Töchter seine übrigen Kinder, eventuell deren Abkömmlinge.

Mit Rücksicht auf diese letzte Anordnung wurde vom Amtsgerichte als Vormundschaftsgericht je eine Pflegschaft für die noch nicht erzeugten Kinder dieser übrigen Kinder angeordnet.

Gegen die Anordnung legten die Ehemänner dieser übrigen Kinder Beschwerde mit der Begründung ein, daß eine Fürsorge für ihre noch nicht erzeugten Kinder überhaupt nicht erforderlich sei, und auch deswegen, weil die Anordnung der Pflegschaft das ihnen gesetzlich zustehende Recht, ihre künftigen Kinder zu vertreten, beeinträchtige.

Ihre Beschwerde wurde vom Landgerichte M. als unzulässig verworfen. Das Beschwerdegericht erachtete die Beschwerdeführer nach § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu der Beschwerde nicht berechtigt, weil die angegriffene Maßregel ihre Rechte nicht beeinträchtige.

Die weitere Beschwerde hat das oberste Landesgericht zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die weitere Beschwerde ist nach § 27 G.F.G. statthaft und die Beschwerdeführer sind auch nach § 20 desselben Gesetzes zu der weiteren Beschwerde berechtigt, mit der sie einen Eingriff in das von ihnen beanspruchte Vertretungsrecht abzuwehren suchen. Sachlich ist die Beschwerde aber nicht begründet.

Das Beschwerdegericht hat zutreffend ausgeführt, daß durch die Anordnung von Pflegschaften zur Fürsorge für die Nacherbenrechte der noch nicht erzeugten Kinder der Beschwerdeführer ein Recht der Beschwerdeführer nicht beeinträchtigt ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im § 1913 die Fürsorge für die Angelegenheiten einer noch nicht erzeugten Person nicht, wie im § 1912 Satz 2 die Wahrung der künftigen Rechte einer Leibesfrucht, dem Vater oder der Mutter übertragen, wenn die noch nicht erzeugte Person, falls sie bereits geboren wäre, unter elterlicher Gewalt stehen würde. Die Fürsorge für Angelegenheiten einer künftigen möglichen Nachkommenschaft ist nach ihrem Zwecke, insbesondere wegen der Beziehung auf eine nicht selten ferne Zukunft, von der Vertretung der vorhandenen Kinder und der Wahrung der Rechte einer Leibesfrucht wesentlich verschieden und liegt dem allgemeinen Verständnisse beträchtlich ferner. Das Gesetz hat es deshalb nicht für angemessen erachtet, das Elternrecht auf sie zu erstrecken, und legt dem künftigen Elternverhältniß auch nicht die Bedeutung eines Grundes der Berufung als Pfleger bei (§ 1915, Planck-Unzner, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche IV S. 661).

Das Recht der Eltern, nach § 1912 die künftigen Rechte einer Leibesfrucht zu wahren, wird durch die Anordnung der Pflegschaft für die noch nicht erzeugten Kinder in keiner Weise berührt, insbesondere muß der Vater oder die Mutter, um dieses Recht ausüben zu können, nicht erst für das nun-

Digitized by Google

mehr erzeugte Kind die Aufhebung der Pflegschaft erwirken. Denn die nach § 1913 angeordnete Pflegschaft beschränkt sich auf die Fürsorge für Angelegenheiten noch nicht erzeugter und deshalb unbestimmter Personen und erstreckt sich von vornherein nicht auf die künftigen Rechte einer schon vorhandenen Leibesfrucht, mag diese auch erst nach der Anordnung der Pflegschaft empfangen worden sein.

Auf den Mangel eines Bedürfnisses für die Anordnung der Pflegschaften können die Beschwerdeführer sich nicht berufen. Mag auch eine Fürsorge für die Rechte der künftigen Nacherben nicht erforderlich sein und hätte deshalb die Anordnung nicht getroffen werden sollen, so wird doch durch die Anordnung einer Fürsorge für rechtliche Interessen, die den Beschwerdeführern fremd sind, deren Rechtskreis nicht beeinträchtigt, und steht deshalb den Beschwerdeführern nach § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in dieser Beziehung ein Beschwerderecht nicht zu.

Erwerb eines bestehenden, unter der bisherigen Firma fortzuführenden Handelsgeschäfts durch eine offene Handelsgesellschaft. Eintragung der einzelnen Gesellschafter als Inhaber des neu erworbenen Geschäfts.

§ 106 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 11. November 1901. — Bd. 3 S. 14.

Wie die Ausführungen der Beschwerdeführer ergeben, ist die Anmeldung vom Amtsgerichte zutreffend dahin aufgefaßt worden, daß die offene Handelsgesellschaft U. & S. als Inhaberin der (von ihr erworbenen) Firma „Oscar R. Buchhandlung und Antiquariat (U. & S.)" eingetragen werden solle. Eine derartige Eintragung ist jedoch mit den bestehenden Vorschriften über die Registerführung in Handelssachen unvereinbar. Hat eine offene Handelsgesellschaft ein bestehendes Geschäft mit der Firma erworben, so ist der nunmehrige Geschäftsinhaber jedenfalls nicht ein Einzelkaufmann. Denn es ist anerkannten Rechtens, daß die offene Handelsgesellschaft die Eigenschaft einer juristischen Person, die als Einzelkaufmann in Betracht kommen würde, nicht besitzt. Inhaber des Geschäfts ist vielmehr diejenige Mehrheit von Personen, die vom Gesetz unter der Bezeichnung „offene Handelsgesellschaft" zusammengefaßt wird. In diesem Sinne hat namentlich das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, daß Subjekte des Vermögens der offenen Handelsgesellschaft nicht eine juristische Person, sondern die Gesellschafter seien und daß die Gesellschaftsfirma nur den gemeinsamen Namen für die mehreren Gesellschafter in Bezug auf das gesellschaftliche Rechtsverhältniß abgebe (zu vergl. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 3 S. 57, Bd. 30 S. 152).

Ist aber danach bei einem Erwerbe, wie dem hier in Rede stehenden Geschäftsinhaber die als offene Handelsgesellschaft gesetzlich bezeichnete Personenmehrheit, so kann diese auch nur so im Handelsregister als Geschäftsinhaber vermerkt werden, wie dies für offene Handelsgesellschaften überhaupt vorgesehen ist. Nach den maßgebenden Vorschriften unterliegt es nun keinem Zweifel, daß die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft als Inhaber des ihr gehörigen Geschäfts in das Handelsregister mittelst Angabe der Firma, des Sitzes und des Namens, Vornamens, Standes und Wohnorts jedes Gesellschafters zu erfolgen hat. Dies ist ohne Weiteres aus § 106 H.G.B. her-

Digitized by Google

zuleiten. Daß derselbe unter dem Titel „Errichtung der Gesellschaft" steht, ist nicht von Belang. Denn wenn das Geschäft eines Einzelkaufmanns auf eine offene Handelsgesellschaft übergegangen ist, kommt für dieses Geschäft und seine registermäßige Behandlung die Gesellschaft als eine neue in Betracht. Auch § 107, § 143 Abs. 2 H.G.B. ergeben, daß das Handelsregister, soweit es das Geschäft einer offenen Handelsgesellschaft betrifft, die Personalien der jeweiligen Gesellschafter als der Geschäftsinhaber zu enthalten hat. . . .

Der von den Beschwerdeführern für ihre Auffassung verwertete § 124 Abs. 1 H.G.B. vermag die weitere Beschwerde nicht zu stützen. Allerdings folgt daraus, daß nach dieser Gesetzesnorm die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma Rechte (insbesondere auch an Grundstücken) erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann, die Zulässigkeit eines für die Gesellschaft unter deren Firma vorgenommenen Erwerbs des Geschäfts eines anderen. Allein damit läßt sich nicht begründen, daß als Inhaber des dergestalt von der Gesellschaft erworbenen Geschäfts die Gesellschaft unter ihrer Firma im Handelsregister einzutragen ist. Es bleibt immer bestehen, daß Inhaber des Geschäfts zufolge des Erwerbs eine offene Handelsgesellschaft ist, und eine solche Gesellschaft kann eben nach den entscheidenden Registervorschriften nicht anders als Geschäftsinhaber vermerkt werden, wie unter Bezeichnung der einzelnen Gesellschafter.

Daß damit die Rechtslage schief dargestellt würde, ist den Beschwerdeführern nicht zuzugeben. Denn wie bereits bemerkt, sind die Subjekte des Gesellschaftsvermögens und damit auch eines von der Gesellschaft erworbenen Geschäfts die Gesellschafter. Dem entspricht es, daß sie im Handelsregister als Geschäftsinhaber ersichtlich gemacht werden. Sollten die Beschwerdeführer ein Interesse daran haben, daß der Zusammenhang zwischen dem unter der Firma U. & S. betriebenen und dem hinzu erworbenen Geschäft einen besonderen Ausdruck im Handelsregister finde, so ließe dieser Zusammenhang sich möglicherweise durch eine zusätzliche Bemerkung wahren, wonach die Betheiligten als Inhaber der Firma Oscar R. ꝛc. „in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft U. & S." eingetragen werden. Einem derartigen Vermerke, der bisher nicht nachgesucht ist, stände ein ersichtliches Bedenken nicht entgegen.

Die von den Beschwerdeführern begehrte Eintragung, daß Inhaber der Firma Oscar R. ꝛc. die Handelsgesellschaft U. & S. sei, würde auch dem Zwecke des Handelsregisters, bei jeder Firma die sie betreffenden Rechtsverhältnisse ohne Weiteres erkennbar zu machen, völlig widersprechen. Denn alsdann wäre ohne Einsicht der die Firma U. & S. betreffenden Eintragung nicht zu ersehen, wer als physische Person für die Geschäftsverbindlichkeiten einsteht und wer das Geschäft als Prinzipal zu vertreten befugt ist. Daß dieser Mangel namentlich in Fällen, in denen die als Geschäftsinhaber angeführte Gesellschaft nicht in dem für das erworbene Geschäft maßgebenden Handelsregister vermerkt ist, zu den größten Mißständen führen muß, ist klar; es kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz einen derartigen, mit dem Interesse an einer geordneten Registerführung durchaus unvereinbaren Zustand hätte ermöglichen wollen.

Digitized by Google

Verzeichniß

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten.

Seite

1. Unterliegt eine erstinstanzliche Verfügung der sofortigen Beschwerde, so ist auch gegen eine diese Verfügung abändernde Beschwerdeentscheidung nur die sofortige Beschwerde gegeben 1
2. Im Streite getrennt lebender Eltern über die Sorge für die Person ihres Kindes kann das Vormundschaftsgericht in dringenden Fällen auch ohne zuvorige Bestellung eines Pflegers des Kindes durch eine vorläufige Anordnung für die Person desselben sorgen 2
3. Das Vormundschaftsgericht kann auch nach Beendigung der Vormundschaft dem Vormunde ein Honorar bewilligen 3
4. Die Verweigerung einer Amtshandlung seitens des Standesbeamten im Sinne des § 11 Abs. 3 des Personenstandesgesetzes liegt auch dann vor, wenn die Vornahme in der beantragten Art verweigert oder an ungerechtfertigte Bedingungen geknüpft wird. — Unter dem nach § 54 desselben Gesetzes in das Heirathsregister einzutragenden Stand der Eheschließenden ist die Stellung im bürgerlichen Leben, nicht der Familienstand zu verstehen 5
5. Den standesamtlichen Aufsichtsbehörden steht das Recht der Beschwerde gegen die im Berichtigungsverfahren ergehenden gerichtlichen Entscheidungen zu 7
6. Zur Formgültigkeit eines nach § 2231 Nr. 2 B.G.B. errichteten Testaments gehört nicht, daß Datum und Unterschrift gleichzeitig mit dem Texte geschrieben seien, oder daß das Datum sich über der Unterschrift befinde 9
7. Zu den Organen des Handelsstandes im Sinne des § 126 G.F.G. gehören Innungen nicht. — Den in § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bezeichneten Verbänden zur Beförderung gewerblicher Interessen steht eine Einwirkung auf die Führung des Handelsregisters nicht zu . 12
8. Ein nicht dem Genossenschaftsgesetze unterstehender Konsumverein, dessen Geschäftsbetrieb die Absicht, aus der Geschäftsthätigkeit eine dauernde Einnahmequelle zu machen, und damit die Gewerbsmäßigkeit fehlt, ist nicht in das Handelsregister einzutragen 13
9. Gewerblich im Sinne des § 2 H.G.B. ist ein die Erzielung dauernden Gewinns beabsichtigendes Unternehmen auch dann, wenn dasselbe wohlthätige oder gemeinnützige Zwecke verfolgt und wenn der hierbei erzielte Gewinn wiederum wohlthätigen oder gemeinnützigen Zwecken zu gute kommen soll 16

Digitized by Google

Seite

10. Der Arzt als solcher treibt kein Gewerbe im Sinne des H.G.B. Der Betrieb einer mit seiner Berufsausübung verbundenen Heilanstalt ist dann ein Gewerbebetrieb, wenn er nicht lediglich die Ausübung der ärztlichen Berufsthätigkeit zu ermöglichen und zu fördern bezweckt, sondern selbständiges Mittel zur Erzielung einer dauernden Einnahmequelle ist. 17

11. Die Verlegung des Sitzes einer Genossenschaft in den Bezirk eines anderen Registergerichts tritt erst mit Eintragung dieser Verlegung in das Register des bisherigen Sitzes in Kraft und begründet erst hierdurch die Zuständigkeit des Registergerichts des neuen Sitzes für alle weiteren Eintragungen. In das Register des neuen Sitzes ist nicht die Sitzverlegung einzutragen, wohl aber auf den nicht der Form des § 157 des Genoss.Ges. bedürfenden Antrag des Vorstandes die Genossenschaft zu übernehmen . . . 20

12. Zu den mitwirkenden Personen, von welchen nach § 177 G.F.G. das Protokoll unterschrieben werden muß, gehört der sog. Erkennungszeuge nicht 23

13. Die über eine Hypothek ohne Hypothekenbrief getroffene Vereinbarung, daß jederzeit auch nach einem Wechsel im Eigenthum des belasteten Grundstücks auf einseitigen Antrag des Gläubigers die Aufhebung der Ausschließung des Hypothekenbriefs im Grundbuch eingetragen werden solle, ist nicht eintragungsfähig 25

14. Der Notar, welcher die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, gilt auf Grund des § 15 G.B.O. auch ermächtigt, im Namen eines solchen Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen, welcher an jener Erklärung nicht theilgenommen hat . 27

15. Gegen Ablehnung des Ersuchens einer Behörde um Eintragung ist auch der durch die Ablehnung in seinem Rechte Getroffene zur Beschwerde berechtigt. Die Vorschrift des § 866 Abs. 3 C.P.O. ist auch gegenüber einem aus § 941 C.P.O. ergehenden Eintragungsersuchen zu beobachten. Dieselbe ist auf Vollstreckung von Schuldtiteln, welche eine Individualleistung, wie z. B. Einräumung einer Hypothek betreffen, nicht anwendbar. 29

16. Die Erklärung, durch welche der Inhaber der elterlichen Gewalt den jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks des Kindes in Ansehung einer auf dem Grundstücke lastenden Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, bedarf nach § 1643 B.G.B. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung 32

17. Die Ausnahmevorschrift des § 41 G.B.O. findet nur auf den unmittelbaren Rechtsnachfolger, nicht aber z. B. auf den Erbeserben des eingetragenen Berechtigten Anwendung 33

18. Ein den Grundstückseigenthümer zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs verurtheilendes rechtskräftiges Urtheil berechtigt und verpflichtet das Grundbuchamt nur dann zur Eintragung der Berichtigung, wenn es die Unrichtigkeit des Grundbuchs festzustellen in der Lage ist . . . 35

19. Die Eintragungsbewilligung kann nur durch ausdrückliche Erklärung erfolgen, für welche jedoch die Vorschrift des § 133 B.G.B. gilt . . . 36

20. Eine Verfügung kann einem Anwesenden auch dann zu Protokoll bekannt gemacht werden, wenn mit der Bekanntmachung der Lauf einer Frist beginnt 38

21. Einem ausländischen Gericht, welches eine von einem inländischen Gericht geführte Vormundschaft gegen dessen Willen übernehmen will, steht Beschwerde nur nach § 19, nicht nach § 46 Abs. 2 G.F.G. zu. Ueber einen im Inlande sich aufhaltenden Ausländer darf, auch wenn er erst durch Heirath die inländische Staatsangehörigkeit verloren hat, eine Vormundschaft im Inlande nur fortgeführt werden, wenn der Staat, dem er nunmehr angehört, die Fürsorge nicht übernimmt 39

22. Ein Testament, bei dessen Errichtung der Gerichtsschreiber zugleich als Dolmetscher zugezogen worden ist, ist nichtig 42

Digitized by Google

Seite

23. Ein eigenhändiges Testament ist nichtig, wenn nicht auch die Ortsangabe vom Testator geschrieben ist 43

24. Gegen die Anordnung der Einziehung eines Erbscheines ist Beschwerde zulässig. Ein Erbschein ist nicht schon deswegen als unrichtig anzusehen, weil über das Erbrecht ein Rechtsstreit entsteht, wohl aber dann, wenn das Nachlaßgericht auf Grund neuerer Ermittelung das Erbrecht nicht mehr als nachgewiesen erachtet 45

25. Als Betheiligte im Sinne des § 2262 B.G.B., welche von dem sie betreffenden Inhalte eines Testaments in Kenntniß zu setzen sind, können Vermächtnißnehmer solange nicht angesehen werden, als die Erbeinsetzung nicht in Kraft getreten ist. 45

26. Zu den zum Handelsregister eingereichten Schriftstücken im Sinne des § 9 Abs. 2 H.G.B. gehört auch eine von den Betheiligten zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegebene Erklärung 47

27. Das Erlöschen der Firma einer offenen Handelsgesellschaft ist auf Grund der Anmeldung desselben in das Handelsregister ohne den Nachweis der Beendigung der Liquidation oder sonstigen Auseinandersetzung einzutragen; nur bei Kenntniß oder begründeter Annahme der Unrichtigkeit der Anmeldung darf das Gericht die Anmeldung beanstanden . . . 48

28. Die vom Vorstande der Aktiengesellschaft angemeldete Bestellung eines Prokuristen ist nur dann in das Handelsregister einzutragen, wenn die nach § 238 H.G.B. zur Bestellung erforderliche Zustimmung des Aufsichtsraths dargethan wird 50

29. Der Hausgenosse des Erblassers ist nach § 2028 B.G.B. auch dann zur Auskunftsertheilung und Offenbarung verpflichtet, wenn er Miterbe ist. 54

30. Die Theilabtretung einer Briefhypothek kann auch ohne Bildung eines Theilhypothekenbriefes im Grundbuche eingetragen werden 54

31. Bei der Auflassung kann ein Vertreter ohne Vertretungsmacht vorbehältlich der nach § 177 B.G.B. erforderlichen Genehmigung des Vertretenen gültig mitwirken 56

32. Durch § 867 Abs. 2 C.P.O. ist der Gläubiger nicht gehindert, bei einer Gesammtschuld auf den Grundbesitz jedes Gesammtschuldners die volle Schuld, jedoch bezüglich eines jeden Gesammtschuldners unter Vertheilung der gesammten Schuld auf dessen einzelne Grundstücke, hypothekarisch eintragen zu lassen 57

33. Bei allgemeiner Gütergemeinschaft kann der Ehemann gleichzeitig mit dem käuflichen Erwerbe eines Grundstücks ohne Zustimmung der Frau auf dasselbe das Kaufgeld hypothekarisch eintragen lassen 59

34. Eine Vormerkung im Grundbuche zur Sicherung des Rechtes auf Eintragung einer Zwangshypothek ist unzulässig 61

35. Die Eintragung derselben Gesammthypothek auf dem einen Grundstücke als Verkehrs-, auf dem anderen Grundstücke als Sicherungshypothek ist unzulässig 63

36. Bei der Zwangsvollstreckung in solche Grundstücke der als Gesammtschuldner haftenden Eheleute, welche theils zum gütergemeinschaftlichen Gesammtgut, theils zum Sondergut der einzelnen Ehegatten gehören, ist in Ansehung der in § 867 Abs. 2 C.P.O. vorgeschriebenen Schuldvertheilung das Gesammtgut zusammen mit dem Sondergut jedes einzelnen Ehegatten als Grundbesitz desselben zu behandeln . . . 64

37. Der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann bedarf für die Zustimmung zur Rangänderung einer ein Gesammtgutsgrundstück belastenden Hypothek nicht der Einwilligung der Frau 67

38. Eine Urkunde, in der nach erfolgter Beglaubigung eine Aenderung oder Ergänzung ohne neue Beglaubigung eingefügt ist, ist zur Unterlage für Eintragungen im Grundbuche nicht geeignet 68

39. Ein Grundstück kann als Ganzes mit einem auf einzelne Theile desselben beschränkten Vorkaufsrechte belastet werden 70

Digitized by Google

Seite

40. Die Einlegung der weiteren Beschwerde durch einen Notar ersetzt nur dann die Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch einen Rechtsanwalt, wenn der Notar bei dem Gericht erster Instanz einen Antrag gestellt hatte, bevor die Angelegenheit in erster Instanz erledigt war 72
41. Nach § 20 G.F.G. hat ein Beschwerderecht auch der Mündel, wenn einem vom Vormunde für ihn vorgenommenen Willensakte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts aus unzutreffenden Gründen versagt wird . 73
42. Bei einem Rechtsgeschäft zwischen zwei Minderjährigen können nicht beide Theile durch dieselbe Person als Vormund vertreten werden . . . 74
43. Die Beschwerde gegen die Bestimmung einer Person zum Vormunde wird durch die wirkliche Bestellung dieser Person zum Vormunde nicht ausgeschlossen 77
44. Die Bestellung eines Pflegers für eine uneheliche Leibesfrucht zu dem Zwecke, einen Arrest für den künftigen Unterhaltsanspruch auszubringen, ist unzulässig 79
45. Unrichtige Angabe des Ortes oder des Tages der Verhandlung in einem Testamentsprotokolle macht das Testament nichtig 81
46. Nach § 1961 B.G.B. ist ein Nachlaßpfleger auch dann zu bestellen, wenn Antragsteller seinen Anspruch gegen den Nachlaß zunächst auf gütlichem Wege und nur event. gerichtlich geltend zu machen beabsichtigt. 83
47. Nach § 58 des Genossenschaftsgesetzes hat der Verbandsvorstand alljährlich jedem Registergerichte ein Verzeichniß nicht sämmtlicher dem Verbande angehörigen, sondern nur der im Bezirke des Gerichts domizilirenden Verbandsgenossenschaften einzureichen 85
48. Durch § 132 Abs. 2 G.F.G. wird auch die Beschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts ausgeschlossen, welche die die Aufforderung des Registergerichts zur Anmeldung einer Firma zurücknehmende Verfügung des Registergerichts aufhebt 89
49. Bei Errichtung einer Gesellschaft m. b. H. ist die Uebernahme der Stammeinlage eines Gesellschafters durch eine nicht rechtsfähige Personenmehrheit unzulässig 91
50. Kleingewerbe im Sinne des § 4 H.G.B. ist das Handelsgewerbe, welches wegen seines geringen Umfanges nicht einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert 92
51. Die Vorschrift des § 880 B.G.B. über Rangänderung ist auch auf Vormerkungen anwendbar 95
52. Wird bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft das Geschäft derselben von einem Gesellschafter mit Aktiven und Passiven übernommen, so kann die Umschreibung eines Gesellschaftsgrundstücks auf dessen Namen nur auf Grund einer Einigung im Sinne des § 873 B.G.B. erfolgen. 96
53. Als Nebengewerbe des landwirthschaftlichen Betriebs im Sinne des § 3 Abs. 2 H.G.B. sind auch diejenigen Gewerbe anzusehen, welche, auf landwirthschaftlichem Grundbesitze beruhend, der Gewinnung und Verwerthung anorganischer Bodenbestandtheile dienen 97
54. Durch die Eintragung der Konkurseröffnung im Grundbuche wird dasselbe gegen Eintragungen, welche nach § 7 K.O. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, nicht gesperrt 100
55. Bei Bildung eines Theilhypothekenbriefs darf die beglaubigte Abschrift der Schuldurkunde nicht in den Brief aufgenommen, sondern nur mit demselben verbunden werden 102
56. Eine sachliche Entscheidung kann mit Beschwerde auch unter Beschränkung auf die Kostenfrage von Jedem angegriffen werden, der zur Beschwerde in der Sache selbst befugt ist 103
57. Bei Eintragung einer Hypothek für indossabele kaufmännische Schuldverschreibungen genügt es in Ansehung des Gläubigers, daß als solcher der erste Nehmer der Papiere mit dem Zusatze: „oder der durch Indossament legitimirte Inhaber", in Ansehung der Schuld, daß der Gesammtbetrag

Digitized by Google

Seite

unter Angabe der Zahl, des Betrags und der Bezeichnung der Theile eingetragen wird 105

58. Zur Einreichung der weiteren Beschwerde eines Notars auch in eigener Angelegenheit ist die Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt nicht erforderlich. — Auch gegen mündliche Verfügungen ist die Beschwerde zulässig 108

59. Auch die Ordnungsvorschrift des § 1673 Abs. 2 B.G.B. ist Gesetz im Sinne des § 27 G.F.G. 109

60. Auf Grund der §§ 65, 66 des Personenstandsgesetzes ist das Standesregister zu berichtigen nicht nur hinsichtlich unrichtiger Eintragungen, sondern auch bei Unrichtigkeit der den Eintragungen zu Grunde liegenden Anzeigen und Feststellungen 109

61. Dem Standesbeamten steht gegen den eine Berichtigung des Standesregisters anordnenden Gerichtsbeschluß keine Beschwerde zu . . . 113

62. Der Standesbeamte ist nach § 25 des Personenstandsgesetzes verpflichtet, die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft auch seitens eines in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten zu beurkunden 113

63. Vor der zu erwartenden Geburt einer Leibesfrucht kann für einen Miterben, dessen Antheilsquote durch die Geburt beeinflußt wird, ein Erbschein nicht ertheilt werden 115

64. Der Testamentsvollstrecker ist befugt zu dem Antrag auf Ertheilung eines Erbscheins 117

65. Das dem Testamentsvollstrecker nach § 2368 B.G.B. auszustellende Zeugniß muß beim Vorhandensein mehrerer Testamentsvollstrecker jede die Legitimation derselben berührende, also auch eine von der Regel des § 2224 B.G.B. abweichende, Anordnung des Erblassers kundgeben . . . 119

66. Das Nachlaßgericht hat ein auf Grund des § 2259 B.G.B. an dasselbe als Privattestament abgeliefertes Schriftstück, welches sich äußerlich als Testament darstellt, nach § 2260 auch dann zu eröffnen, wenn es dasselbe nur für einen Entwurf erachtet 121

67. § 139 Abs. 1 G.F.G. läßt die weitere Beschwerde auch gegen einen erst in der Beschwerdeinstanz getroffenen Beschluß zu. — Das Mitglied einer das Verfahren in Registersachen betreibenden Handelskammer ist nicht von der Ausübung des Richteramts durch § 6 Nr. 1 ausgeschlossen. — Das den in § 134 bezeichneten Einspruch entgegen der vorinstanzlichen Entscheidung für unbegründet erachtende Beschwerdegericht hat selbst die Strafe nach § 135 Abs. 2 festzusetzen, nicht die weiteren Vorschritte der Vorinstanz zu überlassen 124

68. Das Bankgeschäft im Sinne des § 41 Abs. 4 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. charakterisirt sich durch Heranziehung fremder Gelder und Wiederabgabe derselben unter Geben und Nehmen von Zins. — Die in § 41 Abs. 4 vorgeschriebene Bilanz ist in deutscher Sprache bekanntzumachen 126

69. Die Begründung einer offenen Handelsgesellschaft bedarf eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrags und kann nicht lediglich durch einen thatsächlichen Zustand, wie Erbengemeinschaft, erfolgen. — Die Eintragung der mehreren Erben eines Einzelkaufmanns als Inhaber der Firma desselben ist zulässig 128

70. Dem Richter, dem vom Vorstande einer einem Revisionsverbande angehörenden Genossenschaft die Bescheinigung eines Revisors über die stattgefundene Revision zum Genossenschaftsregister eingereicht wird, steht nicht das Recht zu, eine Bescheinigung über die Bestellung des Verbandsrevisors zu verlangen 131

71. Aenderungen des Vereinsvorstandes müssen zum Vereinsregister durch alle Vorstandsmitglieder angemeldet werden, auch wenn nach der Vereinssatzung Willenserklärungen für den Verein durch Ein Vorstandsmitglied wirksam abgegeben werden können 131

Digitized by Google

Seite

72. Die vom Zwangsversteigerungsgericht über die in § 130 Abs. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes bezeichneten Ersuchen hinaus übermittelten Anträge der Betheiligten auf Eintragung neuer oder der Aenderung alter Rechte hat das Grundbuchamt selbständig zu prüfen 132

73. Daß eine eingetragene Sicherungshypothek künftig in zweiter Reihe noch für eine andere Forderung haften solle, kann mit Zustimmung des erstgesicherten Gläubigers wirksam vereinbart und in das Grundbuch eingetragen werden 134

74. Vollmachten zu einer Auflassungserklärung unterliegen nur der im ersten, nicht der im zweiten Absatze des § 29 G.B.O. erforderten Form . . 135

75. Der Inhalt einer einzutragenden Reallast muß soweit angegeben sein, daß die Feststellung des Umfanges der Belastung des Grundstücks und die Umwandlung in eine Geldforderung aus dem Buche bezw. den zur Ergänzung dienenden Akten erfolgen kann 137

76. Trotz § 58 Abs. 3 G.B.O. ist der Grundbuchrichter berechtigt und verpflichtet, bevor er dem Antrag auf Ausstellung eines Hypothekenbriefs stattgiebt, die Vorlegung einer Schuldurkunde, deren Ausstellung ihm bekannt ist, zu verlangen 138

77. Die Pfändung des Rechts des eingetragenen Eigenthümers, eine auf seinem Grundstücke eingetragene Hypothek im Falle des Zusammentreffens von Hypothek und Eigenthum in seiner Person als Eigenthümerhypothek zu erwerben, kann eingetragen werden, ohne daß er vorher als Gläubiger eingetragen ist. Eine zum Höchstbetrage eingetragene Kautionshypothek erwirbt der Eigenthümer als Eigenthümerhypothek erst bei Beendigung des der Hypothekenbestellung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses und nur insoweit, als dann die Forderung geringer ist wie der Kautionsbetrag 139

78. Eine Sicherungshypothek mit Unterwerfung des Eigenthümers unter sofortige Zwangsvollstreckung ist nicht eintragungsfähig 143

79. Dem gemäß § 113 Konk. O. gestellten Ersuchen des Konkursgerichts um Eintragung des Konkursvermerks ist ohne die in § 42 G.B.O. erforderte Vorlegung des Hypothekenbriefs zu entsprechen 144

80. Erklärt bei der Zwangsversteigerung der Ersteher des Grundstücks, der zugleich Hypothekengläubiger ist, daß er den auf seine Hypothek entfallenden Betrag des Erlöses von der von ihm zu leistenden Baarzahlung abrechne, so verwandelt sich diese Hypothek nach § 91 des Zwangsversteigerungsgesetzes und § 1177 B.G.B. in eine Grundschuld . . . 145

81. Gegen die Versagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines Vertrages ist der Vertragsgegner des Bevormundeten dann zur Beschwerde berechtigt, wenn mit dem zu genehmigenden Vertrage ein wohlbegründetes Recht des Vertragsgegners geltend gemacht wird, welches durch die Verweigerung der Genehmigung beeinträchtigt würde 146

82. Ein vom Beschwerdeführer herrührendes, vom Gerichtsschreiber nur mit protokollarischer Eingangs- und Schlußformel versehenes Schriftstück ist keine zur Einlegung der Beschwerde geeignete Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers 148

83. Die sofortige Beschwerde ist auch vor Zustellung der beschwerenden Verfügung zulässig. — § 176 C.P.O. gilt auch für Zustellungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit 148

84. Von der in § 1640 B.G.B. bestimmten Pflicht zur Aufstellung und Einreichung eines Verzeichnisses des Kindesvermögens kann durch letztwillige Verfügung nicht befreit werden 151

85. Die vom Vormund oder Vater für den Mündel oder das Kind ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erklärte Ausschlagung einer Erbschaft ist nichtig und kann auch durch nachträgliche Genehmigung nicht wirksam gemacht, wohl aber kann, solange die Ausschlagungsfrist nicht abgelaufen ist, die Ausschlagung von Neuem mit Einwilligung des Vormundschaftsgerichts wirksam erklärt werden 153

Digitized by Google

Seite

86. Dem um Ertheilung eines Erbscheins angegangenen Nachlaßrichter steht die Prüfung der formgerechten Errichtung und der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung zu, auf Grund deren der Erbschein ertheilt werden soll. — Das Protokoll über ein vor dem Gemeindevorsteher errichtetes Testament darf nur vom Gemeindevorsteher und jedenfalls nicht in einer Sprache, deren dieser nicht mächtig ist, aufgenommen werden . . . 154

87. Die Auseinandersetzung zwischen mehr als zwei Miterben kann auch in der Weise geschehen, daß dieselbe nur zwischen einem Erben und den übrigen in Gemeinschaft bleibenden Erben erfolgt. Gehören zu letzteren ein elterlicher Gewalthaber und sein Kind, so ist zwischen diesen eine Interessenkollision, welche nach § 1909 Abs. 1 B.G.B. zur Bestellung eines Pflegers nöthigte, an sich nicht gegeben 156

88. Standesherren sind von der gesetzlichen Verpflichtung zur Anmeldung einer Firma nicht ausgenommen. Die Eintragungspflicht gemäß § 2 H.G.B. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die nöthige Ordnung und Uebersicht auch durch andere als kaufmännische Einrichtungen erreicht wird 158

89. § 1 H.G.B. läßt keine analoge Anwendung zu. — Der Dampfdreschmaschinenbetrieb ist nicht dann, wenn er bloß in Sachvermiethung besteht, wohl aber dann ein zum Handelsregister anzumeldender Gewerbebetrieb, wenn die Arbeitskraft der Leute des Besitzers vermiethet wird . . . 161

90. Bei der Veräußerung oder pachtweisen Ueberlassung einer Zweigniederlassung kann das Recht zur Fortführung der Firma eingeräumt werden. — Die Selbständigkeit des vom Inhaber in eigenem Namen betriebenen Handelsgewerbes wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß dasselbe auf Rechnung eines Anderen betrieben wird 162

91. Die Aktiengesellschaft ist gegen die Auflage des Registergerichts, anstatt der zum Handelsregister eingereichten Bilanz eine andere aufzustellen und bekannt zu machen, zur Beschwerde berechtigt. — Der Registerrichter ist weder verpflichtet noch berechtigt, die Veröffentlichung einer anderen als der von der Generalversammlung genehmigten Gewinn- und Verlustberechnung und Bilanz vorzuschreiben, wenn nur die Bilanz den Vermögensstand durch Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva, die Gewinn- und Verlustberechnung den Reingewinn oder Verlust des Betriebsjahres ersichtlich macht 165

92. Zur Löschung einer Hypothek ist die Zustimmung des Eigenthümers auch dann erforderlich, wenn die Entstehung einer Eigenthümerhypothek ausgeschlossen ist 168

93. Als Hypothekengläubiger kann im Grundbuche eine Nachlaßmasse eingetragen werden, wenn aus dem Testamente erhellt, wer jeweils zur Verfügung über die zum Nachlasse gehörenden Rechte befugt ist . . . 170

94. Unter die „Aufhebung des Rechts“ im Sinne des § 41 Abs. 1 G.B.O. fällt auch die Pfandfreigabe einzelner Theile des Hypothekengrundstücks . 170

95. Die Rechtsnachfolger des eingetragenen Eigenthümers können Löschungen von Hypotheken- und Auszugslasten beantragen, ohne vorher als Eigenthümer eingetragen zu sein 172

96. Die Kosten der Eintragung einer Zwangshypothek, für die das belastete Grundstück nach § 867 Abs. 1 C.P.O. haftet, sind nicht eintragungsfähig 173

97. Will der Ehemann auf Grund des § 1443 B.G.B. über Gesammtgut allein verfügen, so darf das Grundbuchamt prüfen, ob nicht seine Verfügungsmacht nach §§ 1444—1446 eingeschränkt sei 174

98. Das Konvaleszenzprinzip des § 185 B.G.B. gilt auch für die Auflassung im Grundbuchverkehr 176

99. Der Grundbuchrichter hat dem auf Grund des § 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes gestellten Ersuchen des Vollstreckungsrichters um Eintragung zu entsprechen, ohne die Grundlagen dieses Ersuchens prüfen zu dürfen 178

Digitized by Google

Seite

100. Gegen eine nach § 24 Abs. 3 G.F.G. erlassene einstweilige Anordnung des Beschwerdegerichts ist weitere Beschwerde nicht zulässig . . . 179

101. Für die Regelung des Verkehrs des Kindes geschiedener Eheleute mit dem für schuldig erklärten Elterntheile ist dem Kinde ein Pfleger zu bestellen 180

102. Aus § 1640 B.G.B. ist der Vater nur als Inhaber der elterlichen Gewalt verpflichtet, ein Verzeichniß des von ihm kraft dieser Gewalt verwalteten Kindesvermögens einzureichen; Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, an dem ihm kraft Güterrechts die Verwaltung zusteht, hat er nicht zu verzeichnen 180

103. Die Eltern der in § 1912 Satz 2 B.G.B. bezeichneten Nacherben können, da ihr Elternrecht sich auf dieselben nicht erstreckt, der Anordnung einer Pflegschaft für dieselben nicht widersprechen . . . 182

104. Die offene Handelsgesellschaft kann nicht als Inhaberin einer von ihr erworbenen anderen Firma eingetragen werden, sondern nur die einzelnen Gesellschafter 183

Digitized by Google

AUG 3 - 1903

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath
in Jena.

Der ganzen Folge 49. Band.
Neue Folge XXIX. Band.

Erstes und zweites Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1902.

Ausgegeben am 15. März 1902.

Digitized by Google

Inhalt des ersten und zweiten Heftes.

Seite

Göckel, Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten 1

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte. Oberlandesgericht:

Blomeyer: Aus dem I. Civilsenat: Zu § 48 G.K.G. — Zu § 87 des Meining. G.K.G. v. 22. Dez. 1899 und § 95 B.G.B. — Zu § 472 Abs. 2 C.P.O. — Zu § 940 C.P.O. — Zu § 445 C.P.O. — Zu § 883 ff. B.G.B. und § 935 C.P.O. 53

Liebmann: Aus dem II. Civilsenat: Zu § 757 C.P.O. — Streitwerth bei Anfechtung einer Hypothek auf Grundbesitz des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter. — Zu § 833 B.G.B. — Zu § 315 Abs. 1 C.P.O. — Zu §§ 59, 62 G.V.G. — Zu § 88 C.P.O. — Zu § 627 C.P.O. 60

von Brüger: Aus dem Strafsenat: Zu den Altenb. V.O. vom 1. März 1855 und 28. Januar 1888 über das Vereins- und Versammlungswesen. — Zu §§ 64, 89 der Geb. O. f. R.Anw., §§ 229, 278 St.P.O. — Zu §§ 44 Abs. 3, 55a Gew.O. — Zu §§ 389, 430 Abs. 2 St.P.O. 71

von Brüger: Aus dem Ferienfenat: Zu §§ 49, 75, 81 K.V.G. — Zu § 10 Ziff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879. . . . 81

Stichling: Entscheidungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts: Beschwerderecht des Vormunds gegen eine die Anordnung der Vormundschaft und seine Bestellung aufhebende Beschwerdeentscheidung. — Beschwerderecht des Mündels gegen den Ausspruch, daß die Genehmigung zu einer ihn benachtheiligenden Handlung des Vormundes nicht erforderlich sei. — Zu § 22, 53, 60 Nr. 6 G.F.G. — Zu § 191 Abs. 2 H.G.B. — Zu § 338 H.G.B. — Offenbarungspflicht unter Miterben. — Beschwerde gegen eine Fristbestimmung zur Hebung eines einem Eintragungsantrage entgegenstehenden Hindernisses. — Hypothekenlöschung auf Grund bloßer Quittung 87

Helmrich, Dienstlaufbahn der Richter und Staatsanwälte in den Thüringischen Staaten 111

Derselbe, Verzeichniß der Justizprüfungen beim Oberlandesgericht 1901 . . . 127

Bücherbesprechungen.

Daude, St.P.O. 129
Daude, St.G.B. 129
Marcus, Lüge vor Gericht 130
Roth, Erfolge an der verwahrlosten Jugend 130
Krückmann, B.G.B. 131
Geier, Wegweiser durch die Altenb. Gesetzsammlung 131
Posener, Grundriß 133
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. 134
Endemann, Bürgerl. Recht 134
Engelmann, Bürgerl. Recht 135
Stobbe, Handbuch des D. Privatrechts 135
Achilles, B.G.B. 136
Lobe, Form der Rechtsgeschäfte 136
Oertmann, Vorteilsausgleichung beim Schadenersatz 136
Bruck, Einigung 137
Schultze, Treuhänder 137
Ullmann, Eheliches Güterrecht 138
Schultzenstein-Köhne, Vormundschaftsrecht 138
Fuhrmann, Gemeindewaisenrath 139
Riedner, Einf. Ges. zum B.G.B 139
Dove, H.G.B. 139

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Digitized by Google

Seite
Rieſſer, Neuerungen im Aktienrecht 140
Müller, Urheber- und Verlagsrecht 140
Bernſtein, Reviſion der W.O. 141
Fitting, Civilprozeß 141
Roſenberg, Beweislaſt 141
Weizſäcker, Formularbuch 142
Sörgel, Rechtſprechung 142
Peterſen-Anger, C.P.O. 143
v. Staudinger, B.G.B. 143
Jahrb. der Entſcheid. des Kammerger. in der freiw. Gerichtsbark. 143
Borcherdt, Erbrecht 144
Jäger, K.O. 144
Fuchs, Grundbuchrecht 144
Becher, Ausführungsgeſetze zum B.G.B. 144
B.G.B., Liliputausgabe 144

Entſcheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zuſammengeſtellt im Reichsjuſtizamt.

Zum Geſetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 16 S. 38; § 19 S. 45; § 20 S. 7, 12, 39, 45, 73; § 29 S. 1, 72; § 57 Nr. 9 S. 77; § 60 S. 1; § 84 S. 45; § 126 S. 12; §§ 132, 134, 135, 139 S. 89; §§ 168, 170, 174, 176, 177 S. 23. — Zur G.B.O. § 6 S. 70; § 15 S. 27; § 19 S. 36, 67; § 29 S. 68; § 40 S. 67; § 41 S. 33; §§ 59, 63, 64 S. 63; § 71 S. 29. — Zum Genoſſenſchaftsgeſetz §§ 6, 10, 11, 16 S. 20; § 58 S. 85; § 157 S. 20. — Zum Geſetz betr. die Geſellſchaften m. b. H. § 5 S. 91. — Zum B.G.B. § 1 S. 79; § 129 S. 68; § 133 S. 36; § 181 S. 74; § 648 S. 29; §§ 738, 873 S. 96; § 880 S. 67, 95; § 883 S. 61, 95; § 894 S. 35; § 925 S. 56; §§ 1094, 1098 S. 70; § 1116 S. 25; § 1132 S. 63; §§ 1152, 1154 S. 54; §§ 1184, 1185 S. 63; §§ 1443, 1445 S. 59, 67; § 1643 S. 32; § 1666 S. 2; § 1716 S. 79; § 1779 S. 77; § 1795 S. 74; § 1821 S. 32; §§ 1836, 1882 S. 3; § 1909 S. 2; § 1912 S. 79; § 1915 S. 74; §§ 1960, 1961 S. 83; § 2028 S. 54; § 2231 S. 9, 43; § 2233 S. 42; § 2241 S. 81; § 2244 S. 42; § 2262 S. 45; § 2361 S. 45. — Zum Einf. Geſ. z. B.G.B, Art. 23 S. 39. — Zum H.G.B. § 1 S. 13; § 2 S. 13, 16, 17; § 4 S. 92; § 9 S. 47; § 53 S. 50; § 105 S. 13; §§ 157, 158 S. 48; § 238 S. 50. — Zur C.P.O. § 800 S. 32; § 866 S. 29, 61; § 867 S. 57, 64; § 932 S. 61; §§ 936, 941 S. 29. — Zum Perſonenſtandsgeſetz §§ 11, 54 S. 5; § 66 S. 7. — Zum Geſetz gegen den unlauteren Wettbewerb § 1 S. 12.

MEYERS KONVERSATIONS-LEXIKON
Mehr als 147,100 Artikel u. Verweisungen.
= Vollständig liegt vor =
in 5., neubearbeiteter und vermehrter Auflage:
272 Hefte je 50 Pf., 17 Bände je 8 Mk.
17 Bände in Halbleder geb. je 10 Mk.
18,100 Seiten Text.
10,500 Abbildungen.
Probehefte und Prospekte gratis durch jede Buchhandlung.
Verlag des Bibliographischen Instituts, Leipzig.
Mit 1088 Bildertafeln u. Kartenbeilagen.

Digitized by Google

Soeben erschien:

J. A. Seuffert's Archiv

für

Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Dritte, ausgewählte Ausgabe

der sämtlichen bis jetzt erschienenen 55 Bände,

enthaltend:

10436 oberstrichterliche Erkenntnisse, welche für die Rechtsprechung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche verwendbar sind.

In sechs Bänden nebst Generalregister

herausgegeben von **H. f. Schütt**, Reichsgerichtsrat.

Lex. 8°. 489 Bogen.

Preis des kompletten Werkes in Leinwand geb. M. 95.—.

Ausführliche Prospekte gratis und franko.

München und Berlin. **R. Oldenbourg.**

Diesem Hefte liegen bei:

1 Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann**, Berlin W. 35, betr. „Deutsche Juristenzeitung", herausgegeben von Prof. Dr. Laband, Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Stenglein, Justizrath Dr. Staub; 2 Prospekte der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen**, Berlin W. 8, betr. „Preisermäßigung f. Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts" und „Kommentar zum Invalidenversicherungsgesetz" von Dr. Konrad Weymann, Regierungsrath; 1 Prospekt der Verlagsbuchhandlung **C. L. Hirschfeld**, Leipzig, betr. „Neuigkeiten aus dem Jahre 1901"; 1 Prospekt der Verlagsbuchhandlung **E. H. Petzold**, Bischofswerda i. S., betr. Gemeinde- und Ortslexikon d. Deutschen Reiches", sowie 1 Prospekt der Cigarrenfabrik **Gebr. Blum**, Goch, Rheinland, welche wir den geehrten Lesern zur besonderen Beachtung empfehlen.

Digitized by Google

AUG 3

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath
in Jena.

Der ganzen Folge 49. Band.

Neue Folge XXIX. Band.

Drittes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1902.

Ausgegeben am 12. Juli 1902.

Digitized by Google

Inhalt des dritten Heftes.

Seite

Ortloff, Das Leugnen im Strafverfahren als Grund der Verdachts- und Strafverschärfung? . . . 145
Francke, Zu den §§ 832 und 839 B.G.B. . . . 162
Neumann, Noch ein Wort zur Aufrechnung gegen Lohnforderung des Gesindes . . . 164
Simon, Oertliches und zeitliches Anwendungsgebiet des Meiningischen und Coburgischen Ehegüterrechtsgesetzes . . . 267
Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte. Oberlandesgericht:
Blomeyer: Aus dem I. Civilsenat: Zu § 12 Abs. 1 des Waarenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894. — Kostenberechnung bei Grundstückskäufen nach Cob.-Goth. Recht . . . 172
Liebmann: Aus dem II. Civilsenat: Eintragung des Einzelkaufmanns als Eigenthümer im Grundbuche. Zu § 52 der Altenb. Kostenordnung vom 24. Dez. 1899 . . . 177
von Brüger: Aus dem Strafsenat: Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen nach Altenb. Recht . . . 182
Stichling: Entscheidungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts: Zurückbehaltung der hinterlegten Sache bis zur Rückgabe des amtlichen Hinterlegungsscheins . . . 191
Amtsgerichte. Ludwig: Aus der amtsgerichtlichen Praxis: Strafbarkeit der Auslegung von Gift zur Vertilgung von Raubzeug nach Meining. Recht . . . 194
Die Thätigkeit eines Thüringischen Gewerbegerichts . . . 197
Helmrich, Zusammenstellung der in den Thüringischen Staaten 1901 ergangenen Landesgesetze u.s.w. . . . 200
Michael, Notiz für die Praxis . . . 205
Bücherbesprechungen.
Olshausen, Strafgesetzgebung . . . 206
Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze . . . 206
Kroschel, Urtheile in Strafsachen . . . 207
Benedict, Erhebungen des Vertheidigers . . . 207
Rosenfeld, Geschichte des Vereins zur Besserung der Strafgefangenen . . . 209
Kayser, Gew. O. . . . 209
Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze . . . 210
Heymann'scher Kommentar zum B.G.B. . . . 210
Erler, Ehescheidungsrecht . . . 211
Davidson, Recht der Ehescheidung . . . 211
Wolff, K.O. . . . 212
v. Buchka, C.P.O., K.O., H.G.B. . . . 213
v. Buchka, B.G.B. und gemeines Recht . . . 213
Arndt, Staatsrecht des D. Reichs . . . 213
Briefe eines Unbekannten . . . 215
Delius, Haftpflicht der Beamten . . . 215
Scherer, Ergänzungen zum Kommentar des B.G.B. . . . 216
Parisius-Crüger, Gesellschaften m. b. H. . . . 216
Struckmann-Koch, C.P.O. . . . 217
Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung . . . 217
Josef, Rechtfälle zum H.G.B. . . . 218
Fischer-Schäfer, Zwangsvollstr. in d. unbewegl. Verm. . . . 218
Gerhard, Formularbuch für die freiw. Gerichtsbark. . . . 218
Brachvogel-Frydrychowicz, Grundbuchrecht . . . 219
Dickel, Rechtsfälle . . . 219
Achilles-Strecker, G.B.O. . . . 220
Nußbaum, freiwillige Gerichtsbarkeit . . . 220
Rosenthal, Gew.O. . . . 221
Burchardt, Rechtsverhältnisse d. gewerbl. Arbeiter . . . 221
Schwartz, Landwirthschaftl. Unfallversicherungsgesetz . . . 222
Schellhas, Gerichtl. Aktenkunde . . . 222

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Digitized by Google

Seite
Hozumi, Ahnenkultus 222
Voigtländer, Urheber- und Verlagsrecht 223
Münchmeyer, Gefahren der Zwangsversteigerung 223
Bysen, K.O. 224
Endemann, Bürgerl. Recht 224
Goldmann, H.G.B. 224
Rehbein, B.G.B. 224
v. Staudinger, B.G.B. 224
Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.
Zum G.F.G. § 6 S. 124; § 19 S. 108; § 20 S. 113; § 27 S. 109; § 29 S. 108; § 70 S. 113; §§ 126, 135, 139 S. 124. — Zur G.B.O. § 29 S. 135; § 39 S. 132, 144; § 40 S. 139; § 42 S. 144; § 50 S. 137; § 51 S. 105; § 58 S. 138; § 61 S. 102; §§ 71, 78 S. 103. — Zum Genossenschaftsgesetz §§ 54 ff., 63 S. 131. — Zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. § 41 S. 126. — Zum B.G.B. § 67 S. 131; §§ 874, 1105 S. 137; § 1115 S. 105; § 1163 S. 139; § 1180 S. 134; § 1185 S. 139; § 1187 S. 105; § 1190 S. 134, 139; §§ 1673, 1686 S. 109; § 1923 S. 115; § 2203 S. 117; § 2260 S. 121; § 2353 S. 115, 117; § 2357 S. 115; § 2368 S. 119. — Zum H.G.B. § 3 S. 97; §§ 27, 105 S. 128. — Zur C.P.O. § 550 S. 109; § 800 S. 143; §§ 830, 857 S. 139. — Zum Zwangsversteigerungsgesetz §§ 91, 130 S. 132. — Zur Konk.O. §§ 6, 7 S. 100; § 113 S. 144. — Zum Personenstandsgesetz § 25 S. 113; § 65 S. 109; § 66 S. 109, 113.

Neu! Zeitgemäß! Praktisch!

ZEITLEXIKON

registriert alles, was auf den Gebieten der Politik, Volkswirtschaft, Wissenschaften, Litteratur, Kunst, Theater, Musik, Technik, Industrie, Handel, Verkehr, Landwirtschaft, Gewerbe, Militärwesen, Marine etc. an Bedeutendem und Wissenswertem in die Erscheinung tritt, o o o o o o o o o o o o o o o o o

registriert alles, worüber man spricht, schreibt, streitet, in lexikalischer Anordnung, daher leicht und rasch auffindbar. Das „Zeitlexikon"

ist unentbehrlich als Nachschlagewerk von unvergänglichem Werte

für Handwerker, Gelehrte, Kleinkaufleute, Grossindustrielle, Techniker, Künstler, Journalisten, Schriftsteller, Politiker, Parlamentarier, Finanzleute, Landwirte, Beamte, Studierende etc.

Monatlich ein Heft (von 100—125 Seiten) **à 1 Mark.**

Das Januarheft ist durch alle Buchhandlungen zur Ansicht zu erhalten, wie auch direkt von der Deutschen Verlags-Anstalt in Stuttgart.

Diesem Hefte liegen bei:

1 Prospekt der Verlagsbuchhandlung **J. J. Heine,** Berlin W. 35, betr. „Jäger, Die Konkursordnung"; 1 Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann,** Berlin W. 35 betr. „Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis"; 2 Prospekte der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen,** Berlin betr. „Bernardi, Handwörterbuch zum Bürgerl. Gesetzbuch III. Aufl." und „Wilmowski, Deutsche Reichs-Konkursordnung, 6. umgearb. Auflage"; 1 Prospekt der Verlagsbuchhandlung **E. H. Petzold,** Bischofswerda betr. „Städtelexikon des Deutschen Reiches", sowie 1 Prospekt der **„Thüringer Rundschau",** welche wir den geehrten Lesern zur besonderen Beachtung empfehlen.

Digitized by Google

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35.

Stenglein. Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. Dritte, gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage von Reichsgerichtsrat a. D. Dr. **M. Stenglein.** Dritte Lieferung, welche bereits die Kommentierung der neuen Seemannsordnung und der seerechtl. Nebengesetze enthält, soeben erschienen. Komplett etwa M. 28.—. Preiserhöhung nach Vollendung vorbehalten, weshalb sich alsbaldige Subskription empfiehlt. Einzelne Lieferungen werden nicht abgegeben.

Da seit Erscheinen der letzten Auflage dieses **Hand- und Nachschlagewerkes** sechs Jahre vergangen sind, wurde es mit Rücksicht auf die zahlreichen, inzwischen neu publizierten Gesetze **einer völligen Durcharbeitung** unterzogen. **Von 80 Gesetzen der ersten und 90 Gesetzen der zweiten Auflage** ist der Inhalt auf **nunmehr 108 Gesetze** gestiegen, wovon 35 Gesetze völlig neu aufgenommen sind. Daher stellt sich diese **dritte Auflage als ein ganz neues Werk** dar. Es urteilen darüber u. a.:

Archiv für bürgerl. Recht: „Die Bearbeitung ist mustergültig. Das Werk wird nach seiner Vollendung in der neuen Gestalt eine besondere Zierde unserer strafrechtlichen kommentierenden Litteratur bilden."

Oberlandesgerichtsrat Simonson, Breslau, in den **Blättern für Gefängniskunde:** „Sorgsam ist die Litteratur und Rechtsprechung bis auf die neueste Zeit berücksichtigt. Die Bearbeitung beschränkt sich nicht auf Festlegung allgemeiner Prinzipien, sondern erörtert ausserordentlich zahlreiche Detailfragen, die die Litteratur und noch mehr die Rechtsprechung gezeitigt hat. . . Wenn man sich in die Art der Stenglein'schen Bearbeitung vertieft, so kann man nur bedauern, dass viele Einzelgesetze keine Strafbestimmungen enthalten und dadurch sich der Aufnahme in dieses der deutschen Wissenschaft zur Ehre gereichende Werk entziehen."

Höfling. Das Bürgerl. Gesetzbuch in Frage und Antwort. Ein Repetitorium zum Selbststudium von Dr. **R. Höfling,** Landgerichtsrat in Koburg. Band I: Geb. M. 4.—. Bd. II: Geb. M. 3.20.

„Das Buch gehört zu dem Besten in seiner Art, was wir kennen gelernt haben. Die Anordnung, Fragestellung und Beantwortung ist gleich ausgezeichnet." Leipziger Zeitung.

Liebling. Das Handelsgesetzbuch in Frage und Antwort. Ein Repetitorium zum Selbststudium unter Berücksichtigung des B.G.B., der Nebengesetze und der Rechtsprechung. Von Rechtsanwalt Dr. **Liebling.** 1901. Geb. M. 4.50.

„In sehr geschickter Weise hat Verf. es verstanden, eine knappe Darstellung des H.R. in die Form von 1749 Fragen und Antworten zu kleiden. . . **Ein die sonstigen Repetitorien weit überragendes Hilfsmittel** für die Kontrolle des Wissens." Centralblatt für Rechtswissenschaft.

Philler. Hand-Ausgabe der Deutschen Grundbuchordnung nebst einer systematischen Darstellung des materiellen Liegenschaftsrechts und den preuss. Ausf.-Bestimmungen. Für die Praxis bearbeitet von Landgerichtspräsident a. D. † **O. Philler.** 1901. Geb. M. 5 —.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen sowie direkt vom Verlage. Ausführliche Prospekte gratis.

Digitized by Google

AUG 3 - 1903

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath
in Jena.

Der ganzen Folge 49. Band.
Neue Folge XXIX. Band.

Viertes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1902.

Ausgegeben am 20. Oktober 1902.

Digitized by Google

Inhalt des vierten Heftes.

Seite

von Ketelhodt, Die Frau als Gemeindewaisenrath 225

Simon, Oertliches und zeitliches Anwendungsgebiet des Meiningischen und Coburgischen Ehegüterrechtsgesetzes 23

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte. Oberlandesgericht:

Blomeyer: Aus dem I. Civilsenat: Gerichtszuständigkeit für das Nachverfahren des § 600 C.P.O. — Kein Klagerecht des einzelnen Gesellschafters auf Amtsenthebung des Geschäftsführers einer Gesellschaft m. b. H. — Zu § 1632 B.G.B. — Zu § 1353 B.G.B. 24

von Brüger: Aus dem Strafsenat: Zustellung des nach § 4 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 20. Mai 1898 gefaßten Gerichtsbeschlusses . . 254

Stichling: Entscheidungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts: Berechnung der Gerichtskosten für Uebereignung eines mit einem Apothekerprivilegium verkauften Hauses . . 25

Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte.

Kinner: Erbrecht der Brautkinder, Rechtsgültigkeit eines Verlöbnisses nach Anhaltischem Recht. — Wirkung der Zurücknahme des Zahlungsbefehls durch den Gläubiger. — Rechtswirksamkeit des Pfändungsbeschlusses und der Ueberweisung zur Einziehung 260

Helmrich, Bevölkerungsnachweis in den Thüringischen Staaten 271

Bücherbesprechungen.

Philler, G.B.O. 275
Siméon, G.B.O. 275
Goldmann-Lilienthal, B.G.B. 275
Aßmann, unbezahlte Zusendungen 276
Ortloff, Zwischenprüfung oder Zwischenzeugniß 276
v. Aufseß, G.F.G. 277
Leske-Löwenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr . . . 277
Zimmermann, Wirkungen der Veräußerung des Miethgrundstücks . . 278
Alexander-Katz, Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen 278
Staub, Wechselordnung 278
Thiele, Formularbuch in Handelsregistersachen 279
Josef, Rechtsfälle zum Zwangsversteigerungsgesetz u. s. w. 279
Hallbauer, Hypothekenrecht 279
Graf Hue de Grais, Handbuch der Gesetzgebung 280
Fuchs, Grundbuchrecht 280

Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.

Zum G.F.G. § 12 S. 184; § 16 S. 148; § 20 S. 146; § 21 S. 148; § 24 S. 179; § 29 S. 148; § 87 S. 184; § 142 S. 189; § 144 S. 186. — Zur G.B.O. § 13 S. 172; § 19 S. 174; § 20 S. 176; § 27 S. 168; § 39 S. 178; §§ 40, 41 S. 170, 172; § 47 S. 170; § 49 S. 168. — Zum Ges. betr. die Gesellschaften m. b. H. §§ 75, 76 S. 186. — Zum B.G.B. § 183 S. 153; § 185 S. 176; § 925 S. 176; § 1115 S. 170; § 1175 S. 168; § 1177 S. 145; §§ 1443, 1446, 1549 S. 174; § 1630 S. 189; § 1636 S. 180; § 1640 S. 151, 180; § 1643 S. 153; § 1686 S. 151; §§ 1795, 1822 S. 189; § 1831 S. 153; § 1909 S. 156, 180; §§ 1912, 1913 S. 182; § 2042 S. 156; §§ 2240, 2249 S. 154; § 2358 S. 154; §§ 2361, 2363 S. 183. — Zum H.G.B. § 1 S. 161, 162; § 2 S. 158, 161; § 13 S. 189; §§ 22, 23 S. 162; §§ 39, 40, 261, 265 S. 165. — Zur C.P.O. § 176 S. 148; §§ 788, 866, 867 S. 173. — Zum Zwangsversteigerungsgesetz § 91 S. 145; § 130 S. 178.

Digitized by Google

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 8.

Soeben sind erschienen:

Bernhardi. — **Handwörterbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuche** von H. Bernhardi Landgerichts-Präsident. Dritte, durch Bezugnahme auf die Nebengesetze, die Litteratur, die Entscheidungen des Reichsgerichts u. die preuß. Ausführungsbestimmungen vermehrte Auflage 1902. Geh. M. 6,50. Geb. M. 7,50.

H. Meyer. — **Anleitung zur Prozeßpraxis** in Beispielen an Rechtsfällen herausgegeben von Herm. Meyer, Geh. Justizrat, Sechste verbesserte Auflage 1902. Geh. Mk. 6.—, geb. Mk. 7.—.

Olshausen. — **Die Reichs-Straf-Nebengesetze** — mit Ausschluß einzelner Materien. — Textausgabe mit Anmerkungen u. Sachregister zum prakt. Gebrauch von Dr. Justus Olshausen, Oberreichsanwalt. Zweite Auflage. 1902. Geb. Mk. 3.—.

Paech. — **Der Leistungsverzug,** eine Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Von Dr. jur. Paech. 1902. Geh. Mk. 4.—.

Stölzel. — **Schulung für die civilistische Praxis** von Adolf Stölzel. Erster Teil. Fünfte Auflage. 1902. Geh. Mk. 8.—, geb. Mk. 9.—. — Zweiter Teil. Dritte Auflage. 1902. Geh. Mk. 9.—, geb. Mk. 10.—.

Werner. — **Führer durch Bürgerliches Recht und Prozeß** für Gerichtsschreibereibeamte. Von G. Werner, Landrichter 1902. Kart. Mk. 1.40.

v. Wilmowski. — **Deutsche Reichs-Konkursordnung,** erläutert von Dr. G. v. Wilmowski, Geh. Justizrat. Nach dem Tode des Verfassers fortgesetzt von Dr. K. Kurlbaum, Oberlandesgerichtspräsident, A. Kurlbaum, Rechtsanwalt und W. Kühne, Rechtsanwalt. Sechste ungearbeitete Auflage. Zweite Lieferung. 1902. Geh. Mk. 2.—.

Aus dem Berliner Rechtsleben. Festgabe zum 26. Deutschen Juristentage. Ueberreicht vom Ortsausschusse. 1902. M. 4.—.

MEYERS KONVERSATIONS-LEXIKON

Mehr als 147,100 Artikel u. Verweisungen.

= Vollständig liegt vor = in 6., neubearbeiteter und vermehrter Auflage:

272 Hefte je 50 Pf. 17 Bände je 8 Mk.

17 Bände in Halbleder geb. je 10 Mk.

18,100 Seiten Text.

10,500 Abbildungen.

Probehefte und Prospekte gratis durch jede Buchhandlung. Verlag des Bibliographischen Instituts, Leipzig.

Mit 1088 Bildertafeln u. Kartenbeilagen.

Diesem Hefte liegt bei:

1 Prospekt von **J. J. Heines** Verlag, Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften, Berlin W. 35, welchen wir geneigter Beachtung empfehlen.

Digitized by Google

Soeben erschien:

J. A. Seuffert's Archiv

für

Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Dritte, ausgewählte Ausgabe

der sämtlichen bis jetzt erschienenen 55 Bände,

enthaltend:

10436 oberstrichterliche Erkenntnisse, welche für die Rechtsprechung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche verwendbar sind.

In sechs Bänden nebst Generalregister

herausgegeben von **H. f. Schütt**, Reichsgerichtsrat.

Lex. 8°. 489 Bogen.

Preis des kompletten Werkes in Leinwand geb. M. 95.—.

Ausführliche Prospekte gratis und franko.

München und Berlin. R. Oldenbourg.

Thüringer Rundschau

Unabhängiges Wochenblatt zur Förderung öffentlicher Interessen

Vierteljährlich nur 50 Pfennig

Postzeitungsliste 7332 a

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google